

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

Commento art. 28 Stat. Lav.

This is the author's manuscript

Original Citation:

Availability:

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/1690852> since 2019-02-06T18:43:10Z

Publisher:

CEDAM

Terms of use:

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

TITOLO IV

DISPOSIZIONI VARIE E GENERALI

28 Repressione della condotta antisindacale. *Qualora il datore di lavoro ponga in essere comportamenti diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e della attività sindacale nonché del diritto di sciopero, su ricorso degli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse, il pretore del luogo ove è posto in essere il comportamento denunziato, nei due giorni successivi, convoca le parti ed assume sommarie informazioni, qualora ritenga sussistente la violazione di cui al presente comma, ordina al datore di lavoro, con decreto motivato ed immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti.*

L'efficacia esecutiva del decreto non può essere revocata fino alla sentenza con cui il pretore in funzione di giudice del lavoro definisce il giudizio instaurato a norma del comma successivo.

Contro il decreto che decide sul ricorso è ammessa, entro 15 giorni dalla comunicazione del decreto alle parti, opposizione davanti al pretore in funzione di giudice del lavoro che decide con sentenza immediatamente esecutiva. Si osservano le disposizioni degli articoli 413 e seguenti del Codice di procedura civile.

Il datore di lavoro che non ottempera al decreto, di cui al primo comma, o alla sentenza pronunciata nel giudizio di opposizione è punito ai sensi dell'articolo 650 del codice penale.

L'autorità giudiziaria ordina la pubblicazione della sentenza penale di condanna nei modi stabiliti dall'articolo 36 del codice penale.

SOMMARIO: I. Il significato dell'art. 28: norma sostanziale o norma processuale? - II. La fattispecie. - III. I beni protetti. - IV. L'elemento soggettivo. - V. Antisindacalità di mero fatto ed antisindacalità giuridicamente rilevante. - VI. La plurioffensività della condotta. - VII. Casistica. - VIII. Il procedimento per la repressione della condotta antisindacale. - IX. La giurisdizione. - X. La competenza territoriale. - XI. La legittimazione attiva. - XII. La legittimazione passiva. - XIII. L'interesse ad agire. - XIV. L'attualità della condotta. - XV. Lo svolgimento della fase sommaria. - XVI. Il decreto che conclude la fase sommaria. - XVII. L'opposizione. - XVIII. La concorrenza della procedura ex art. 28 SL con altre azioni. - XIX. La tutela penale. - XX. L'art. 28 ed il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. - XXI. La legittimità costituzionale dell'art. 28.

I. Il significato dell'art. 28: norma sostanziale o norma processuale? ¹ Salutate come norma cardine del sostegno che lo Statuto dei Lavoratori offre alla libertà ed attività sindacale ed all'esercizio del diritto di sciopero nei luoghi di lavoro (GHEZZI, *Nov. D.*), la disciplina contenuta nell'art. 28 costituisce ancora oggi uno **snodo centrale** all'interno del sistema di valori introdotti dallo Statuto dei Lavoratori garantendo una tutela giurisdizionale **effettiva**, oltre che rapida, ai beni protetti dalla norma medesima (PERA, *Comm. Assanti-Pera*; GAROFALO, *Comm. Giugni*; SANTUCCI, *Il procedimento per la repressione della condotta antisindacale: vecchie criticità e nuove conformazioni della legittimazione attiva*, A. d. lav. 14, I, 592; LUNARDON, *La condotta antisindacale nell'impiego privato*, in AA.VV., *Conflitto, concertazione e partecipazione*, a cura di LUNARDON, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da Persiani e Carinci F., III, Cedam, Padova, 2011, 647; TREU, *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Angeli, Milano, 1974; SCOGNAMIGLIO, *Condotta antisindacale*, I) *disciplina sostanziale*, in *Enc. g. Treccani*, Roma, vol. VIII, 1988; ESPOSITO, *Relazioni industriali e repressione della condotta antisindacale: attualità e prospettive del modello statutario*, in *D. lav. merc.* 10, 857; GAROFALO, *Comm. Giugni*, 456, GAROFALO, *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, Jovene, Napoli, 1979; GHERA, *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro*

subordinato, in *D. rel. ind.* 79, 349; GHEZZI, v. *Statuto dei lavoratori*, *Nov. D.*, 410; D'ANTONA, *Lo statuto dei lavoratori: le tecniche di tutela*, in *Lo statuto dei lavoratori (1970-1990)*, a cura di GARILLI, MAZZAMUTO, Jovene, Napoli, 1992). La norma, infatti, introduce una **particolare forma di ricorso giudiziario** finalizzato a realizzare in tempi rapidi il ripristino delle situazioni di violazione dei diritti di libertà e di attività sindacale, al precipuo fine di favorire l'ordinato svolgimento del conflitto sociale (C 13/19252, *Mass. g. lav.* 14, 218). Come icasticamente ricordato in dottrina, infatti, "I diritti individuali sono splendidi, ma è altrettanto vero che la solitudine dei diritti individuali non porta da nessuna parte" (MARIUCCI, *Le libertà individuali e collettive dei lavoratori*, in *R. it. d. lav.* 11, I, 39 e spec. 44-45). Consapevole di quanto precede il legislatore del 1970 ha voluto andare oltre la mera affermazione di diritti sostanziali, già peraltro contenuta nella Carta Costituzionale, rendendo tali diritti immediatamente giustiziabili attraverso un procedimento particolarmente efficace perché dotato di caratteristiche (immediatezza, informalità, ampiezza della possibilità di intervento del giudice) calibrate sulla specificità dell'oggetto che è teso a tutelare. ² Accanto a questa originaria funzione del procedimento per condotta antisindacale, in cui il datore di lavoro è la controparte formale e sostanziale del conflitto, essendo il portatore degli interessi contrapposti a quelli

agiti dal sindacato, l'art. 28 ha negli anni acquisito una diversa funzione che probabilmente non era neppure immaginata dal legislatore dello Statuto. Il procedimento in oggetto, infatti, è stato spesso volte utilizzato come **strumento di affermazione del pluralismo sindacale** (MARTONE, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, in DELL'OLIO, PICCININI, FERRARI (a cura di), *La tutela dei diritti nel processo del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2008). Il sindacato ha, cioè, fatto ricorso a questo strumento anche per affermare la propria rappresentatività ovvero il proprio diritto ad essere parte di trattative dalle quali era escluso. L'operazione ha trovato conforto nella giurisprudenza che ha affermato che il nucleo essenziale della "ratio" dell'art. 28 della l. 20 maggio 1970, n. 300, risiede nel garantire lo **svolgimento del conflitto collettivo**, per esso intendendosi non solo quello, tradizionale, tra capitale e lavoro, ma anche quello fra organizzazioni rappresentative, secondo opzioni e visioni differenti, degli interessi dei lavoratori. Rispetto a quest'ultimo conflitto, il datore di lavoro, peraltro, è tenuto a conservare un atteggiamento di **neutralità** (non limitato al mero rispetto dell'art. 17 statuto lavoratori), salvi solo gli eventuali interventi necessari per proteggere l'incolumità delle persone o l'integrità dell'azienda, sicché, sebbene possa anche, in singole occasioni, schierarsi a favore di una organizzazione sindacale e contro un'altra, resta a lui precluso il ricorso ai poteri disciplinari e gerarchico-direttivi, che sono attribuiti ai soli fini del governo delle esigenze produttive dell'azienda. (C 15/2375). **3** La particolare tecnica con cui il legislatore ha voluto costruire la fattispecie di cui all'art. 28 SL ha sin da subito posto un problema interpretativo di non poco momento che riguarda la **natura di norma meramente processuale o anche sostanziale** della disposizione statutaria. Ci si è chiesti, cioè, se l'art. 28 incidesse anche sul piano sostanziale, attribuendo al sindacato **diritti ulteriori** rispetto a quelli espressamente previsti dalle norme esistenti e quindi di fatto aprendo il sistema all'ingresso di altri diritti frutto della funzione creativa del giudice al quale l'organizzazione sindacale prospettava l'antisindacalità della condotta. Di questo avviso la prima giurisprudenza che, pronunciandosi a sezioni unite, nel 1972 affermava che "lo Statuto, rendendo giudizialmente tutelabili gli interessi collettivi sindacali, ha conferito agli stessi, nella loro concreta applicazione, la consistenza di diritti soggettivi" (C 72/1380). Dello stesso segno anche una dottrina a mente della quale l'art. 28 attribuiva ai sindacati un diritto soggettivo proprio al rispetto della libertà ed attività sindacale nei luoghi di lavoro (SANTORO PASSARELLI, *Diritto soggettivo ed interesse legittimo dei sindacati al rispetto della libertà nei luoghi di lavoro*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, I, Milano, 1973, 576). L'orientamento è stato però presto abbandonato grazie all'intervento della Consulta la quale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della disposizione in tema di legittimazione attiva, ha rilevato che l'art. 28 **nulla toglie e nulla aggiunge** al precedente ordinamento, e dunque non allarga la sfera dei diritti già previsti in capo al sindacato o ai singoli (Corte Cost. 74/1). Analogamente in dottrina è stata rimarcata l'erroneità di un'impostazione che attribuisca alla norma statutaria una funzione sostanziale avrebbe portato il giudice a "creare diritto, solo perché il sindacato, allo scopo di ottenere la repressione della condotta antisindacale dell'imprenditore, si fa promotore e sostenitore di istanze, e perciò di interessi, certamente

compromessi o violati dal comportamento imprenditoriale ... ma di cui è revocabile in dubbio o addirittura è negabile la appartenenza alla sfera dei diritti soggettivi (ZANGARI, *Comm. Prosperetti, Introduzione*). La dottrina maggioritaria ha quindi concluso affermando che l'art. 28 ha natura sostanziale soltanto nella parte in cui definisce la condotta antisindacale, mentre per il resto si tratta di una disposizione di **carattere esclusivamente processuale** che, al fine di assicurare un'effettiva tutela giurisdizionale ai diritti già presenti nell'ordinamento (ZANGARI, *Comm. Prosperetti*), agisce sul piano della legittimazione processuale estendendo la legittimazione attiva anche a soggetti che ne sarebbero stati privi (ZANGARI, *Comm. Prosperetti*, 911 nonché MARIUCCI, *Le libertà individuali e collettive dei lavoratori*, R. it. d. lav. 11, I, 39 e spec. 44-45). Il legislatore opera, dunque, in una duplice direzione: da una parte puntella con lo strumento processuale diritti tanto "splendidi" quanto altrimenti deboli e, dall'altra, incardinando il potere di azione sul sindacato, lo investe della responsabilità di quella che è stata definita una **politica di uso giudiziario dello Statuto** (TREU, *Prospettiva Sindacale*, 1972, 7).

II. La fattispecie. **1** Passando all'esame della norma in commento, emerge chiaramente dalla lettura che il legislatore del 1970 non ha inteso descrivere analiticamente gli elementi di cui si compone la fattispecie, non delinea, cioè, i tratti della condotta. Non solo, ma nemmeno il legislatore si fa carico, nella disposizione statutaria o altrove e fatte salve due eccezioni di cui si dirà, di elencare i comportamenti che concretano la fattispecie oggetto del procedimento di repressione di cui all'art. 28 St. lav. La nozione di condotta antisindacale si ricava, invece, in via indiretta: è tale ogni comportamento idoneo ad incidere, limitandolo od impedendolo, sull'esercizio dei **tre beni protetti** indicati dal legislatore nella libertà o attività sindacale e nel diritto di sciopero. Sono questi tre beni a costituire il perno intorno al quale è costruita la nozione di condotta antisindacale e quindi a segnare l'area di intervento della tutela processuale di cui all'art. 28. Come è stato efficacemente sottolineato (CARINCI, DE LUCA TAMAJO, TOSI, TREU, I, 188) delinea una **fattispecie strutturalmente aperta e teleologicamente determinata** (C 14/13726). **2** La **definizione finalistica** della fattispecie è, peraltro, completata dal riferimento espresso al soggetto attivo della condotta antisindacale che il legislatore identifica nel datore di lavoro. Il richiamo ad un **soggetto attivo** ben specifico restringe il perimetro di azione del procedimento per la repressione della condotta antisindacale ai soli conflitti che si sviluppano all'interno dei **rapporti di natura subordinata** e che vedono come controparte, appunto, il datore di lavoro. Non rientrano, invece, nel campo di applicazione delle norme statutarie i conflitti che coinvolgono eventuali diritti di libertà, attività sindacale o astensione dal lavoro di **lavoratori autonomi** (Corte Cost. 75/241) o **parasubordinati**. Ha affermato in proposito la Suprema Corte che Il rapporto di lavoro dei medici convenzionati, pur se costituito in vista dell'interesse pubblico di soddisfare le finalità istituzionali del servizio sanitario nazionale, è un rapporto libero-professionale parasubordinato che si svolge di regola su un piano di parità con le aziende sanitarie locali e, pertanto, **non permette di ravvisare un datore di lavoro**. Ne consegue che la legittimazione ad attivare il procedimento per la repressione della condotta antisindacale previsto dall'art. 28 della l. n. 300/1970,

quale garanzia tipica del rapporto di lavoro subordinato, non può essere estesa alle organizzazioni sindacali dei suddetti professionisti, restando in tal caso esperibili gli ordinari strumenti processuali (C 15/18975). Neppure godono della tutela di cui alla norma statutaria i conflitti che vedono contrapposte diverse **parti sindacali** (PERSIANI, *Osservazioni sui limiti della concorrenza tra sindacati*, A. d. lav. 14, I, 83). Quanto ai **soci di cooperativa**, inizialmente è stata esclusa la possibilità di ricorrere allo strumento di cui all'art. 28 St. lav., ostandovi la "ratio" dello statuto dei lavoratori, che direttamente si occupa dei prestatori d'opera subordinati e il **tratto di specialità** che connota la disposizione del citato art. 28, che si riferisce ai comportamenti dei datori di lavoro, tra i quali non possono ricomprendersi le società cooperative che non intrattengono con i soci lavoratori rapporti diversi da quelli sociali, e che commina una sanzione penale per l'inottemperanza all'ordine del giudice, non valendo in contrario la progressiva estensione ai soci delle cooperative di lavoro di istituti e di discipline propri dei lavoratori subordinati (C 02/12584). La stessa giurisprudenza precisava poi che l'esclusione di tale tutela non poteva più indurre dubbi di legittimità costituzionale della medesima disposizione, posto che doveva escludersi sia la violazione dell'art. 3 Cost., in quanto la diversità di tutela delle associazioni sindacali dei soci di cooperativa (pur sempre possibile mediante gli ordinari strumenti processuali) è razionalmente giustificata dalla diversità del rapporto sociale rispetto a quello di lavoro, sia il contrasto con gli artt. 39 e 40 Cost., dal momento che l'art. 28 è norma sulla tutela e non di diritto sostanziale, sicché la sua inapplicabilità non incide sulla garanzia della libertà e attività sindacale né sul diritto di sciopero, potendo le organizzazioni sindacali fare ricorso agli ordinari strumenti processuali (C 02/14404). La giurisprudenza ha poi modificato il proprio orientamento precisando che il procedimento per la repressione della condotta antisindacale **può essere utilizzato laddove il soggetto instauri con la cooperativa anche un rapporto di lavoro subordinato** (Trib. Roma 3-3-2008). Tornando alla fattispecie, solo in due distinte occasioni, peraltro coeve, il legislatore ha espressamente individuato la condotta antisindacale. Ai sensi dell'art. 47 co. 3 l. n. 428/1990 costituisce condotta antisindacale il mancato rispetto, da parte del cedente o del cessionario, degli obblighi di informazione e consultazione previsti dai co. 1 e 2 della stessa norma per il caso di **trasferimento di azienda**. Ai sensi dell'art. 7 della l. n. 146/1990 costituisce, invece, condotta antisindacale la **violazione di clausole** concernenti i diritti e l'attività del sindacato contenute negli **accordi** di cui al d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni, e nei contratti collettivi di lavoro, che disciplinano il rapporto di lavoro nei servizi di cui alla presente legge. **3** Occorre, infine, rilevare che il legislatore ha fatto, coscientemente, riferimento al **comportamento**, in tale dizione rientrandovi sia il compimento di atti giuridicamente rilevanti, che i meri fatti ovvero le semplici le condotte omissive (SCOGNAMIGLIO, *Enc. g. Treccani*, 3). **4** Infine, la sussistenza della fattispecie non è esclusa dall'essere la condotta del datore di lavoro posta in essere nell'**interesse dell'impresa**. Il datore di lavoro, infatti, non può addurre a giustificazione del proprio comportamento l'esistenza di generiche esigenze tecnico produttive o organizzative dovendo, al più, dedurre e dimostrare la sussistenza di situazioni, di carattere straordinario, imprevedibile e

anomalo, la cui presenza comporta che l'esercizio del diritto sindacale possa arretrare (Trib. Milano 21-2-2005).

III. I beni protetti. **1** Come si è anticipato la costruzione della fattispecie condotta antisindacale ruota intorno ai tre beni protetti dalla norma statutaria: la libertà sindacale, l'attività sindacale ed il diritto di sciopero. Detti beni non trovano una specifica definizione a livello di ordinamento, ascrivendosi al concetto di **libertà sindacale** ogni aspetto che inerisce le modalità di organizzazione dell'azione sindacale (a partire dalla volontà di aderire al sistema sindacale per arrivare alla scelta delle modalità con cui prendervi parte individualmente o collettivamente), alla **attività sindacale** ogni aspetto che riguarda il momento successivo rispetto alla libertà e quindi le attività in cui si concretizza la libertà sindacale ed al **diritto di sciopero** ogni forma di astensione dal lavoro che nel comune sentire venga considerata tale e che sia legittimamente esercitata. Ha affermato in proposito la giurisprudenza che, non esistendo una **definizione legislativa dello sciopero**, i lineamenti del concetto vanno individuati sul piano giuridico tenendo conto della storia e delle prassi delle relazioni industriali. Lo sciopero nei fatti si risolve nella mancata esecuzione in forma collettiva della prestazione lavorativa, con corrispondente perdita della relativa retribuzione. Questa mancata esecuzione si estende per una determinata unità di tempo ... sempre che non si vada oltre quella che viene definita "minima unità tecnico temporale", al di sotto della quale l'attività lavorativa non ha significato esaurendosi in una erogazione di energie senza scopo. In tale logica, la giurisprudenza, dopo alcune oscillazioni, ha riportato entro la **nozione** di sciopero anche la mancata prestazione del lavoro straordinario, in cui l'astensione ha una precisa delimitazione temporale e concerne tutte le attività richieste al lavoratore. (C 15/17770). È peraltro evidente che la definizione "fluida" dei beni protetti ha un immediato riflesso sulla portata della nozione di condotta antisindacale che su di essi è modellata. Così ad esempio non è stato ritenuto antisindacale il comportamento del datore di lavoro che ha sanzionato alcuni portalettere che rifiutavano di sostituire un collega ritenendo che quando il rifiuto di rendere la prestazione per una data unità di tempo non sia integrale, ma riguardi solo uno o più tra i compiti che il lavoratore è tenuto a svolgere, esso non costituisca esercizio del diritto di sciopero. È il caso del c.d. sciopero delle mansioni, comportamento costantemente ritenuto estraneo al concetto di sciopero e pertanto illegittimo (C 15/17770). È invece pacifico che sotto l'ombrello dell'art. 28 St. lav. ricadono non solo i **diritti nominatim riconosciuti** dai titoli II e III dello Statuto ma anche **tutti gli altri diritti** che l'ordinamento prevede quale espressione della libertà ed attività sindacale (così già RIVA SANSEVERINO, *Parere pro veritate sull'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori*, in *Or. g. lav.* 70, 371 nonché MENGONI, *Le modificazioni del rapporto di lavoro alla luce dello Statuto dei Lavoratori*, Milano, 1973, 29, ZANGARI, *Comm. Prosperetti, Introduzione*, MANCINI, *Comm. SB*; più di recente ancora MARTONE, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, in DELL'OLIO, PICCININI, FERRARI (a cura di), *La tutela dei diritti nel processo del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2008). **2** La dottrina ha altresì precisato che, dal momento che l'art. 28 non specifica se la titolarità del bene leso debba essere del singolo o del sindacato, resta all'interprete un ampio ventaglio di possibilità, delimitate solo dal fatto che la condotta incida

negativamente sull'esercizio **legittimo** di uno dei beni protetti, indipendentemente dal soggetto che ne è titolare (SIMI, *Comm. Prosperetti*; conf. Trib. Foggia 4-4-2013). Se la condotta antisindacale deve risultare di pregiudizio agli interessi collettivi di una larga sfera di lavoratori e deve esser diretta a limitare l'esercizio della libertà o attività sindacale o del diritto di sciopero ne deriva che non costituisce condotta antisindacale l'**inadempimento da parte del datore di lavoro di un contratto stipulato a favore di un terzo dal sindacato nazionale** qualora ciò riguardi la violazione di meri interessi patrimoniali del singolo lavoratore (mancata trasformazione a tempo indeterminato di un contratto a termine). Infatti, non tutte le violazioni di accordi sottoscritti con il sindacato costituiscono condotta antisindacale né è sufficiente richiamare la lesione dell'immagine e della credibilità del sindacato (App. Firenze 20-3-2009, *R. it. d. lav.* 10, II, 696). **3** Ancora nell'ottica di estendere la portata della tutela *ex art.* 28 St. lav. è stato chiarito che i beni protetti possono avere **fonte tanto legale quanto contrattuale** (C 08/212). Dunque, così come è certamente antisindacale la condotta del datore di lavoro consistente nell'aver negato il riconoscimento di due ore di assemblea retribuita indetta dall'organizzazione sindacale (Trib. Reggio Emilia 6-12-2010), altrettanto è considerato il comportamento del datore di lavoro che nega o limita un diritto sancito non da norme di legge ma da norme di contratto collettivo o da prassi aziendale (Trib. Milano 12-11-2015, *A. d. lav.* 15, 380).

IV. L'elemento soggettivo. **1** La formulazione letterale dell'art. 28, ed in particolare la previsione per cui la condotta antisindacale dev'essere **diretta** a ledere i beni protetti ha indotto dottrina e giurisprudenza a domandarsi se il comportamento rilevante *ex art.* 28 St. lav. deve essere sorretto da una espressa intenzionalità antisindacale. Sul dibattito in tema di rilevanza dell'elemento soggettivo, cfr. M. PAPALEONI, *Nozione di antisindacalità e abuso del diritto*, nt. a C 8-9-1995, n. 9501, *Mass. g. lav.* 96, 14, nonché S. LIEBMAN, *Riflessioni in tema di violazione del contratto collettivo e condotta antisindacale*, nt. a C 19-7-1995, n. 7833, *Mass. g. lav.* 95, 683 e F. BANO, *L'elemento psicologico nella condotta antisindacale: permane lo stato di incertezza negli orientamenti della Corte di Cassazione*, in *Giust. civ.* 96, I, 134; cfr. anche F. LUNARDON-F. DI NUNZIO, *La condotta antisindacale*, in *Q. d. lav. rel. ind.* 89, 313, nonché F. LUNARDON-G. VILLANI, *La condotta antisindacale*, in *Il diritto del lavoro*, *Comm. Carinci B*, Utet, Torino, 2007. **2** Una prima tesi, che faceva leva sul tenore letterale della norma, riteneva necessario che la condotta fosse accompagnata dalla prova di un **elemento soggettivo specifico** (C 77/1739, C 85/1005, C 93/8673). **3** Altra giurisprudenza, invece, dando maggior peso all'aspetto sostanziale legato all'esigenza di tutela dei beni protetti, riteneva che la fattispecie fosse realizzata in presenza di un'**oggettiva lesione** di uno di questi senza che fosse necessario altresì dimostrare che l'imprenditore fosse mosso da un intento antisindacale (C 84/3409; C 87/4871; C 90/295; C 92/8610). **4** Infine, una **posizione intermedia** riteneva che l'intenzionalità della condotta non rilevasse nei casi di violazione di una norma imperativa mentre doveva essere valutata, sotto il profilo dell'**abuso del diritto**, quando la condotta non era in aperta violazione di disposizioni in ordine all'esercizio della libertà, attività sindacale o diritto di sciopero (C 87/1598; C 95/7833; C 96/232). **5** La questione è stata

risolta dall'intervento delle Sezioni Unite che hanno affermato che per aversi condotta antisindacale **non è necessario ma neppure sufficiente l'intento antisindacale del datore di lavoro** (C. 97/5295). La soluzione, ormai comunemente fatta propria dalla giurisprudenza (tra le tante C14/13726, Trib. Milano 9-3-2017. Nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato il comportamento antisindacale si configura quando lo stesso leda, oggettivamente, gli interessi collettivi di cui sono portatrici le organizzazioni sindacali e la condotta limiti, in concreto, la libertà sindacale o il diritto di sciopero senza che risulti necessario una volontà specifica del datore di lavoro in tal senso) non appare però del tutto appagante. Come la stessa Suprema Corte, trattando di un caso di recesso dal contratto collettivo, (C 04/7706) ha rilevato, "non può escludersi che l'uso di strumenti in astratto leciti possa nelle circostanze concrete *essere diretto* a limitare l'attività e la libertà sindacale, pur quando non si ponga in diretto e puntuale contrasto con specifiche norme dirette a reprimere una siffatta limitazione", giacché è ben possibile che un certo comportamento, astrattamente lecito, di fatto costituisca un vero e proprio colpo di forza diretto a reprimere il conflitto ovvero un abuso di diritto. Così altresì in Trib. Firenze 22-1-2003, *Riv. crit. d. lav.* 03, 628, nt. MANCINI ove si legge che "L'antisindacalità può configurarsi anche nel caso in cui il datore di lavoro ponga in essere comportamenti in sé leciti, quando questi presentino i caratteri dell'abuso del diritto, essendo indirizzati a fini diversi da quelli tutelati dalle norme (nel caso di specie, il datore di lavoro aveva adottato provvedimenti finalizzati a scoraggiare l'adesione a uno sciopero e a prevenire nuove agitazioni". Si veda anche Trib. Firenze 16-9-2016, *Mass. g. lav.* rep 2015, 140 che ha dichiarato antisindacale la condotta del datore di lavoro che adotti nei confronti dei rappresentanti sindacali una serie di singoli comportamenti (impedimento all'accesso fuori orario di lavoro, spostamento della bacheca sindacale in luogo diverso da quello richiesto, demansionamento) che denotano un **clima ostile** nonché A favore di questa soluzione ancora intermedia MARTONE, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, in DELL'OLIO, PICCININI, FERRARI (a cura di), *La tutela dei diritti nel processo del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2008).

V. Antisindacalità di mero fatto ed antisindacalità giuridicamente rilevante. **1** La vicenda del comportamento antisindacale si colloca in un contesto in cui il conflitto tra le parti interessate è fisiologico. Consapevole di quanto precede la giurisprudenza ha sempre distinto la **condotta di fatto antisindacale**, ma che non rileva dal punto di vista giuridico, da quella sanzionabile *ex art.* 28 St. lav. Così, ad esempio, non è stato ritenuto antisindacale il comportamento del datore di lavoro che **sanziona la partecipazione ad uno sciopero** laddove avvenuta in violazione delle regole che lo governano (Così, ad esempio, Trib. Torino 20-4-2000 ove si legge che "Deve considerarsi illegittimo lo sciopero di natura politica effettuato dai lavoratori per **protesta contro la guerra in Kosovo** e privo di antisindacalità *ex art.* 28 st. lav. il comportamento datoriale consistito nella indicazione sui listini paga della causale "ore non lavorate" e nella prospettiva di sanzionare disciplinariamente gli stessi lavoratori, se aderenti ad altri scioperi politici") ovvero la mancata partecipazione al tavolo delle trattative laddove non vi sia alcun obbligo in

al senso (C 13/14511). Ancora non costituisce condotta giuridicamente antisindacale il **diniego di un'assemblea da svolgersi in luogo esterno** alla sede aziendale quando il CC preveda che tale luogo debba esser congiuntamente individuato e ciò non è avvenuto (C 16/20319). In questi casi, sebbene nei fatti la condotta del datore di lavoro si ponga in contrasto con l'interesse del sindacato all'affermazione di uno dei beni protetti, detta condotta si pone all'interno della normale dialettica tra i soggetti portatori di interessi contrapposti e, non essendo in violazione di alcuna norma di legge o di contratto, deve essere considerata legittima. Si è già detto, infatti, che l'art. 28 St. lav. è una norma strumentale alla tutela dei diritti già presenti nel nostro ordinamento e non attribuisce, invece, al sindacato un diritto generale a vedersi riconosciuta qualsiasi prerogativa comunque riconducibile ad uno dei beni protetti. Né l'art. 28 St. lav. vieta la **posizione antagonista** del datore di lavoro perché se così fosse l'art. 28 St. lav. sancirebbe la fine della dialettica sindacale (MARTONE, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*). La condotta che riveste le caratteristiche di cui all'art. 28 St. lav. deve perciò esser una condotta che si oppone **al conflitto** con il sindacato, vanifica la stessa possibilità di ricorso al conflitto perché si pone fuori di esso. Non risulta, invece, giuridicamente antisindacale il comportamento che si muove **nel conflitto**. Così è considerata antisindacale la **sostituzione di lavoratori scioperanti** con altri lavoratori che non fanno parte dell'organizzazione aziendale perché in questo modo il datore di lavoro ricorre a "forze" esterne mentre è considerata legittima la sostituzione che avviene con altri lavoratori dipendenti dell'azienda nel rispetto delle norme in tema di attribuzione di mansioni diverse di cui all'art. 2103 c.c. (C 11/15782, R. g. lav. 12, II, 123). Ancora la giurisprudenza ha affermato che in mancanza di allargazione e prova circa possibili **effetti pregiudizievoli rispetto ai beni protetti**, i comportamenti denunciati dalla OS non possono attingere al rango di attentati alla libertà sindacale o al diritto di sciopero, risolvendosi semmai in un inadempimento non tutelabile ex art. 28 St. lav. (Trib. Palermo 20-10-2014, R. i. d. lav. 15, II, 526).

VI. La plurioffensività della condotta. 1 La condotta rilevante ai sensi dell'art. 28, quella, cioè, che lede o limita uno dei tre beni protetti, può, ma non necessariamente deve, al contempo ledere anche altri beni ed in particolare i diritti dei singoli lavoratori. Quando ciò avviene la condotta antisindacale, per la sussistenza della quale è **comunque indispensabile** il coinvolgimento di uno dei tre beni protetti, è definita **plurioffensiva** (ALLAMPRESE, *La condotta antisindacale plurioffensiva*, in A. d. lav. 10, 565). È allora possibile che sulla stessa fattispecie si intersechino due **distinte azioni giudiziali**, l'una ex art. 28 St. lav. che vede quale legittimato attivo l'organismo locale dell'associazione nazionale che vi abbia interesse, e l'altra che vede quale legittimato attivo il singolo lavoratore leso dalla condotta antisindacale. Come la giurisprudenza ha avuto modo di precisare, dette azioni si svolgono senza reciproche interferenze ed il loro esito può esser antitetico senza che l'eventuale **giudicato** sia idoneo ad esplicare una efficacia riflessa sull'altro giudizio (C 15/18539; C 13/26286). Il "*petitum*" delle rispettive domande resta, infatti, ontologicamente distinto, anche quando coincide nell'oggetto materiale, per essere diretto rispettivamente ad ottenere la rimozione di condizionamenti antisindacali e la riconduzione – diretta o mediante sanzione – delle posizioni delle parti alla

funzionalità del sinallagma contrattuale» (C 92/1916). 2 In caso di condotta plurioffensiva, inoltre, è possibile che il procedimento ex art. 28 St. lav. abbia delle conseguenze anche sul rapporto del singolo lavoratore che, pur avendo subito la condotta, è, però, rimasto inerte di fronte alla medesima. Così, ad esempio, la giurisprudenza ha affermato che il **licenziamento determinato da motivi sindacali** è nullo ai sensi dell'art. 4 della l. n. 604/1966 e, in caso di declaratoria d'antisindacalità del comportamento aziendale che vi abbia dato causa ex art. 28 St. lav., **anche in assenza dell'azione individuale**, la persistente validità ed efficacia del rapporto di lavoro deriva dal principio generale secondo cui gli atti nulli sono insuscettibili di produrre effetti giuridici; ne consegue la permanenza dell'obbligo contributivo a carico del datore di lavoro, indipendentemente dalla soddisfazione totale o parziale degli obblighi retributivi nei confronti del lavoratore, in quanto, giusta l'art. 12 della l. n. 153/1969, la retribuzione deve ritenersi dovuta in tutte le ipotesi in cui il rapporto è in atto. (C 17/4899). Ancora è stata riconosciuta l'antisindacalità del licenziamento di un lavoratore con funzione di rappresentante sindacale per comportamento tenuto durante una trattativa sindacale, che non costituisce infrazione disciplinare e tutt'al più potrebbe essere ipotetico oggetto di disapprovazione alla stregua di parametri sociali, e sono inconferenti le norme contrattuali che sanzionano comportamenti simili nel lavoro effettivo; pertanto ex art. 28 St. lav. è stata ordinata la reintegrazione nel posto di lavoro (Trib. Ferrara 30-1-2016, *Lav. giur.* 16, 2, 176). Infine, la totale autonomia tra le due azioni ha portato la giurisprudenza ad affermare che il regime di stabilità del rapporto individuale non esplica effetti sull'esperibilità del ricorso ex art. 28, poiché tale strumento può essere azionato in qualsiasi impresa, **indipendentemente dal numero degli addetti ivi occupati** (Pret. Cingoli 30-3-1988).

VII. Casistica. 1 La struttura aperta dell'art. 28 St. lav. consente la riconduzione a quella previsione normativa di numerose fattispecie tra di loro anche molto diversificate. 2 **Sciopero e condotta antisindacale.** Il rifiuto di alcuni portalettere di effettuare la consegna di una parte della corrispondenza, di competenza di un collega assegnatario di altra zona della medesima area territoriale, in violazione dell'obbligo previsto dall'accordo sindacale del 29 luglio 2004, non costituisce astensione dal lavoro straordinario, né astensione per un orario delimitato e predefinito, ma **rifiuto di effettuare una delle prestazioni dovute**, sicché può dare luogo a responsabilità contrattuale e disciplinare del dipendente senza che il comportamento datoriale, di irrogazione delle sanzioni, sia qualificabile come antisindacale. (C 14/23672 e C 11/548). **L'attivazione di procedure di raffreddamento e conciliazione**, secondo le previsioni della contrattazione collettiva, e il diritto di sciopero costituiscono oggetto di due situazioni giuridiche facenti capo al sindacato ma dirette a tutelare differenti interessi collettivi di cui questi è portatore, sicché, **il rifiuto datoriale opposto ad una richiesta di convocazione** nell'esercizio della prima attività sindacale, non ne esclude la lesione, tutelabile con la repressione della condotta antisindacale, anche ove sia comunque consentito l'esercizio del diritto di sciopero, rientrando nella scelta discrezionale delle organizzazioni sindacali optare per l'una o per l'altro degli strumenti posti a salvaguardia degli interessi degli associati (C 14/13726). Costituisce comportamento antisindacale la condotta del datore di lavoro che, in occasione di uno sciopero, **abbia**

sanzionato con il licenziamento senza preavviso il comportamento di tre lavoratori – due dei quali rappresentanti sindacali – che si siano trattenuti, nella zona di passaggio dei carrelli, cinque-sei minuti in più degli altri aderenti all'astensione dal lavoro, ove la maggior permanenza sia imputabile alla discussione avviata con i rappresentanti dell'azienda (che avevano scelto detti lavoratori come loro interlocutori) e nessun altro manifestante sia stato attinto da misure disciplinari, neppure di tipo conservativo, sussistendo una sicura sproporzione, sia sul piano oggettivo che soggettivo, tra l'addebito e la misura irrogata (C 13/18368, *R. g. lav.* 13, II, 594). In materia di servizi pubblici essenziali, costituisce comportamento antisindacale la **mancata comunicazione da parte del datore di lavoro** (nella specie, l'Azienda ospedaliera Santa Croce e Carle di Cuneo) alle organizzazioni sindacali **dei nominativi dei lavoratori** che, in caso di sciopero, debbono garantire le prestazioni indispensabili, dovendosi ritenere i sindacati titolari di un diritto autonomo e distinto rispetto a quello attribuito ai singoli lavoratori a ricevere detta comunicazione, la quale risponde ad un interesse sindacale (riconosciuto e tutelato dall'art. 3 dell'accordo sui servizi pubblici essenziali del 20 settembre 2001 per il comparto del Sistema Sanitario Nazionale) a sapere come saranno assicurate le prestazioni indispensabili e a conoscere i nominativi dei lavoratori tenuti a garantirle ed esonerati dalla partecipazione allo sciopero, e che non può essere surrogata da un'eventuale informazione fornita direttamente dai lavoratori. (C 11/13780). Costituisce comportamento antisindacale la condotta di Trenitalia s.p.a., tenuta in occasione di uno sciopero regionale proclamato da una organizzazione sindacale, e consistita nel **qualificare come prestazioni indispensabili tutti i treni** non aventi origine o destinazione in impianti situati nella regione interessata, in quanto non conforme a quanto convenuto nell'accordo sindacale del 23 novembre 1999, dichiarato idoneo dalla Commissione di garanzia, atteso che, in particolare, la relativa disposizione del predetto accordo (par. 4.2.2.) qualifica come indispensabili solo i treni dei pendolari nei giorni feriali, i treni di media e lunga percorrenza nella misura minima di tre coppie di treni al giorno sulle principali direttrici Nord-Sud ed Est-Ovest fino alla destinazione e i treni che, con orario di partenza anteriore all'inizio dello sciopero, giungano a destinazione entro la prima ora dello sciopero stesso, restando salva la possibilità per la società di far circolare gli Eurostar e gli ulteriori treni concordati a livello regionale della categoria Intercity nonché quelli non garantiti con personale non scioperante. (C 11/8075). Costituisce condotta antisindacale l'esercizio del potere disciplinare quale reazione all'**astensione collettiva dal lavoro straordinario** poiché la mancata esecuzione delle prestazioni richieste per le ore eccedenti quelle ordinarie si qualifica come sciopero garantito ai sensi dell'art. 40 Cost. (Trib. Bari 23-11-2012, *R. g. lav.* 13, II, 477). Integra condotta antisindacale la messa in libertà di tutti i lavoratori, scioperanti e non scioperanti se l'indagine circa la **non utilizzabilità e non proficuità della prestazione lavorativa residua** venga condotta *ex ante* ed in via presuntiva e non già in concreto (Trib. Palermo 15-6-2009, *R. it. d. lav.* 10, II, 181). È inammissibile e dunque costituisce condotta antisindacale la chiusura dell'azienda posta in essere per contrastare gli effetti di uno sciopero (c.d. **serrata di ritorzione**) (C 90/3780 e Pret. Latina 1-7-1988). A fronte dei poteri dispositivi dell'imprenditore in

ordine alla organizzazione ed al funzionamento delle attività aziendali, **non è consentito ai lavoratori e alle loro organizzazioni sindacali**, non potendo in ciò ravvisarsi l'esercizio di attività sindacali, né tanto meno del diritto di sciopero, di **sostituirsi all'imprenditore nella decisione di attivare un processo di produzione** di cui sia stata disposta la soppressione o la sostituzione, né di frapporre ostacoli materiali alla demolizione di impianti aziendali; non costituisce pertanto **serrata di ritorzione**, né comunque condotta antisindacale legittimante l'esercizio dell'azione prevista dall'art. 28 St. lav. il comportamento del datore di lavoro consistente nell'ordine di sospensione della attività di produzione suddetta, pur in presenza di uno stato di agitazione dei lavoratori proclamato per opporsi allo smantellamento e alla sostituzione degli impianti (C 87/8754). **3 Crumiraggio.** Configura condotta antisindacale la **sostituzione di personale in sciopero** per lo svolgimento di attività diverse da quelle indicate tassativamente dall'art. 2 della l. n. 146/1990 (nella specie era stata disposta la sostituzione di personale docente per lo svolgimento di prove Invalsi) (Trib. Roma 17-10-2012). La condotta antisindacale del datore di lavoro, in relazione ad uno sciopero indetto dai lavoratori, è configurabile soltanto qualora l'**affidamento al personale rimasto in servizio** delle mansioni svolte dai lavoratori in sciopero, al fine di limitare le conseguenze dannose di questo, avvenga **in violazione di una norma di legge o del contratto collettivo**, di guisa che il giudice del merito deve accertare, allorché la sostituzione avvenga con lavoratori di qualifica superiore, se l'adibizione di costoro a mansioni inferiori sia eccezionale, marginale e rispondente a specifiche ed obiettive esigenze aziendali (C 11/15782, *R. g. lav.* 12, II, 123). Il comportamento del datore di lavoro che sostituisce i lavoratori in sciopero con altri presenti sul posto di lavoro normalmente addetti a mansioni superiori costituisce condotta antisindacale, indipendentemente dall'eventuale consenso dei lavoratori, **salvo che le mansioni inferiori non costituiscano un elemento marginale e/o occasionale** rispetto alle mansioni principali. La sostituzione è ammissibile **nel rispetto dell'art. 2103 c.c.** con adibizione a mansioni equivalenti o superiori (C 12/14157, *R. g. lav.* 13, I, 93). Nel caso di proclamazione di uno sciopero da parte delle organizzazioni sindacali di categoria, il datore di lavoro, nell'intento di limitarne le conseguenze dannose, può disporre l'utilizzazione del personale rimasto in servizio, con l'assegnazione a mansioni inferiori, solo ove tali **mansioni siano marginali e funzionalmente accessorie e complementari** rispetto a quelle proprie dei lavoratori assegnati, sicché ove tale limite venga disatteso in violazione dell'art. 2103 c.c., la condotta è antisindacale anche se sussiste compatibilità tra le mansioni inferiori e la pregressa professionalità dei sostituiti, assicurando detta norma il mantenimento del livello di professionalità acquisito. (In applicazione dell'anzidetto principio, la S.C. ha ritenuto antisindacale l'impiego in un ipermercato di lavoratori con la qualifica di caporeparto e caposettore nelle normali operazioni di vendita e cassa, dovendosi escludere la marginalità di tali funzioni, nonché la loro eccezionalità per il semplice fatto dello sciopero). (C 15/14444). Fermo restando la possibilità per il datore di lavoro di porre in essere atti organizzativi e gestionali volti a contenere gli effetti pregiudizievoli di uno sciopero, la sostituzione dei lavoratori scioperanti, di per sé lecita, non può svolgersi in contrasto con norme

imperative di legge. Costituisce condotta antisindacale l'adibizione di dipendenti estranei allo sciopero a mansioni diverse ed inferiori rispetto a quelle di loro competenza, **in violazione dell'art. 2103 c.c.** (C 09/12811, nt. DEL VECCHIO, *Crumiraggio indiretto interno: la Cassazione traccia i confini entro i quali resta legittimo*, R. it. d. lav. 10, II, 164). **4 Violazione del CC.** L'art. 6 dell'accordo nazionale quadro di amministrazione per il personale appartenente al corpo di polizia penitenziaria del 24 marzo 2004, nel prevedere che il **trasferimento dei dirigenti sindacali** in un ufficio o in un servizio diverso da quello di assegnazione può essere disposto previo nulla osta dell'organizzazione del sindacato di appartenenza, va interpretato nel senso che l'autorizzazione va richiesta anche laddove il trasferimento avvenga nell'ambito della medesima località sede di servizio, configurandosi, in caso contrario, la condotta antisindacale dell'amministrazione (C 15/2359). È antisindacale la condotta della parte datoriale che ometta di richiedere il **nulla osta** per il licenziamento del lavoratore ai sensi della normativa di cui alla contrattazione collettiva nazionale di categoria (nella specie CNLG), nella parte in cui prevede una procedura a garanzia dei lavoratori per i casi di licenziamento (C 13/26286). Il **licenziamento** comminato ad un componente della rappresentanza sindacale unitaria senza l'osservanza degli adempimenti previsti dall'art. **14 dell'AI 18 aprile 1966** costituisce condotta antisindacale nel caso in cui il contratto collettivo abbia esteso a detti rappresentanti le garanzie procedurali ivi previste a favore dei membri delle commissioni interne e dei delegati di impresa (Trib. Salerno 22-12-2014, R. g. lav. 15, II, 507). **5 Comportamenti vs Sindacati.** Il nucleo essenziale della "ratio" dell'art. 28 della l. 20 maggio 1970, n. 300, risiede nel garantire lo svolgimento del conflitto collettivo, per esso intendendosi non solo quello, tradizionale, tra capitale e lavoro, ma anche quello fra organizzazioni rappresentative, secondo opzioni e visioni differenti, degli interessi dei lavoratori. Rispetto a quest'ultimo conflitto, il datore di lavoro, peraltro, è tenuto a conservare un **atteggiamento di neutralità** (non limitato al mero rispetto dell'art. 17 St. lav.), salvi solo gli eventuali interventi necessari per proteggere l'incolumità delle persone o l'integrità dell'azienda, sicché, sebbene possa anche, in singole occasioni, schierarsi a favore di una organizzazione sindacale e contro un'altra, resta a lui precluso il ricorso ai poteri disciplinari e gerarchico-direttivi, che sono attribuiti ai soli fini del governo delle esigenze produttive dell'azienda. (C 15/2375). È antisindacale la condotta di un istituto di credito che **stipuli con la r.s.a. di un sindacato minoritario** (escludendo per contro la r.s.a. dell'organizzazione sindacale maggiormente rappresentativa nel settore) un accordo collettivo che autorizza, ai sensi dell'art. 4, co. 2, St. lav., l'installazione di strumenti di tracciabilità delle operazioni bancarie implicanti la possibilità di controllo a distanza dei lavoratori (Trib. Lucca 4-2-2015). È antisindacale la condotta del datore di lavoro che impedisca al **sindacato non firmatario** del contratto collettivo applicato nell'unità produttiva di costituire una r.s.a., alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 19, l. 20 maggio 1970, n. 300 (Statuto dei lavoratori), finalizzata a garantire tale diritto ai sindacati che hanno dimostrato effettività nell'azione sindacale, partecipando attivamente alla fase di formazione del contratto collettivo, pur non risultando

firmatari dello stesso (nella specie, il ricorso scaturiva dalla decisione datoriale di disconoscere al sindacato di categoria Fiom-Cgil il diritto di costituire r.s.a., in quanto non firmatario del contratto collettivo specifico di lavoro di primo livello, applicato in via esclusiva dalle aziende dei gruppi Fiat e Fiat industrial) (Trib. Verona 8-5-2012). Non è antisindacale la condotta del datore di lavoro che, facendo corretta applicazione del criterio di legittimazione ex art. 19, l. 20 maggio 1970, n. 300 (Statuto dei lavoratori), impedisca al **sindacato non firmatario** del contratto collettivo applicato nell'unità produttiva di costituire una r.s.a. (nella specie, il ricorso scaturiva dalla decisione datoriale di disconoscere al sindacato di categoria Fiom-Cgil il diritto di costituire r.s.a., in quanto non firmatario del contratto collettivo specifico di lavoro di primo livello, applicato in via esclusiva dalle aziende dei gruppi Fiat e Fiat industrial). (Trib. Milano 3-4-2012). È ammesso il ricorso alla procedura ex art. 28 St. lav. quando è **lesa la credibilità o l'immagine** del sindacato (Trib. Torino 7-5-2010, R. g. lav. 10, II, 716). Non costituisce condotta antisindacale la **critica al sindacato** se essa resta una critica di natura "politica" (C 02/10031). **6 Comportamento in occasione delle trattative per la stipula di CC.** È antisindacale la condotta di un istituto di credito che stipuli con la r.s.a. di un **sindacato minoritario** (escludendo per contro la r.s.a. dell'organizzazione sindacale maggiormente rappresentativa nel settore) un accordo collettivo che autorizza, ai sensi dell'art. 4, co. 2, dello statuto dei lavoratori, l'installazione di strumenti di tracciabilità delle operazioni bancarie implicanti la possibilità di controllo a distanza dei lavoratori (Trib. Lucca 4-2-2015). Non costituisce condotta antisindacale, ai sensi dell'art. 28 St. lav., il comportamento del datore di lavoro il quale abbia **sottoscritto un nuovo contratto collettivo, sostituendo il trattamento in precedenza applicato**, frutto di accordo con alcune organizzazioni sindacali, con il trattamento concordato con altri sindacati, ed imponendo tale nuovo trattamento agli iscritti al sindacato non stipulante nonostante l'esplicito diniego espresso; infatti, non sussiste, nel nostro ordinamento, un obbligo a carico del datore di lavoro di trattare e stipulare contratti collettivi con tutte le organizzazioni sindacali (C 04/7706), rientrando nell'autonomia negoziale da riconoscere alla parte datoriale la possibilità di sottoscrivere un nuovo contratto collettivo con organizzazioni sindacali anche diverse da quelle che hanno trattato e sottoscritto il precedente (C 13/14511, *Mass. g. lav.* 14, 218). Il datore di lavoro **non è obbligato a trattare e stipulare contratti collettivi con tutte le organizzazioni sindacali**, rientrando nella propria autonomia negoziale la possibilità di sottoscrivere un nuovo contratto con organizzazioni sindacali anche diverse da quelle che hanno trattato e sottoscritto il precedente, ancora in corso. Costituisce, pertanto, condotta antisindacale solo l'**uso distorto della libertà negoziale** della parte datoriale, qualora produttivo di un'apprezzabile lesione della libertà sindacale dell'organizzazione esclusa (C 13/14511). È antisindacale la condotta del datore di lavoro che **non informa** un'organizzazione sindacale, ancorché minoritaria, firmataria del precedente contratto collettivo, **delle trattative in corso**, sia pure in ambito di gruppo societario, per la stipula di quello nuovo, (Trib. Torino 23-1-2012). Nel nostro ordinamento giuridico non pare esistere alcun principio legale che imponga al datore di lavoro un **obbligo di "trattare"** e di "accordarsi" per

forza con tutte le rappresentanze sindacali e tanto meno si riscontra un obbligo legale e contrattuale del datore all'informazione e/o alla convocazione indiscriminata e generalizzata nei confronti di tutti i sindacati che vantano degli iscritti in un determinato contesto lavorativo. Deve ritenersi, per contro, antisindacale e come tale sanzionabile ex art. 28, l. 20 maggio 1970, n. 300 (Statuto dei Lavoratori), l'assoluta mancanza di informazione e consultazione nonché la discriminazione del sindacato di categoria o di settore dotato di ampia rappresentatività sul territorio nazionale in quanto soggetto "firmatario" in sede di contrattazione collettiva nazionale. (Trib. Gorizia 7-10-2011). È antisindacale la condotta dell'azienda che in presenza di **trattative per il salario di ingresso dei nuovi assunti**, volte a rivedere il contratto aziendale, distacca da altra azienda del gruppo dei lavoratori cui si applica solo il salario minimo ex CCNL così di fatto negando il ruolo del sindacato in fase di trattativa (Trib. Ravenna 3-6-2011, nt. A. LASSANDARI, *Trattative sindacali ed illecito distacco: le relazioni collettive nell'evoluzione contemporanea*, *R. it. d. lav.*, 2012, II, 186 e 197). La stipulazione di un contratto collettivo di lavoro senza la **partecipazione di un sindacato comparativamente più rappresentativo** costituisce comportamento antisindacale del datore di lavoro in quanto ha come conseguenza ingiusta e paradossale quella di escludere quel sindacato dal godimento delle prerogative previste dal Titolo III della l. n. 300/1970. Esclusione irrazionale nella misura in cui non si comprende la ragione per cui il sistema delle rappresentanze sindacali unitarie sia stato sostituito da quello delle rappresentanze sindacali aziendali. Pertanto, il datore di lavoro, stipulando quel contratto, ha posto in essere un comportamento antisindacale reprimibile ai sensi dell'art. 28 della l. n. 300/1970, mentre il comportamento dei sindacati che hanno stipulato quello stesso contratto sarebbe legittimo nella misura in cui essi soltanto hanno diritto a porre in essere condotte di tipo concorrenziale nei confronti di altre organizzazioni di lavoratori (Trib. Torino 14-9-2011). L'art. 6 dell'Accordo interconfederale 20 dicembre 1993 prevede la **decadenza di una rappresentanza sindacale unitaria**, ed il conseguente obbligo di procedere al rinnovo della stessa, quando si verificano le dimissioni di un numero superiore al 50% dei componenti. Pertanto, la prosecuzione delle trattative, ed, eventualmente, la **stipula di un accordo da parte dell'impresa con i membri della Rsu decaduta**, dunque soggetti non più rappresentativi e privi di legittimazione a trattare, integra la fattispecie di un comportamento antisindacale, ai sensi dell'art. 28 l. 20 maggio 1970, n. 300, alterando le dinamiche dei rapporti tra i sindacati in azienda (C 11/16788, *Mass. g. lav.* 12, 448). In presenza di una **clausola collettiva di ultrattività** che non precisa se la disdetta da parte sindacale debba essere espressione di tutte le sigle sindacali ovvero possa essere sufficiente la disdetta comunicata solo da alcune di dette organizzazioni, ciascuna sigla è autonoma, in qualità di distinto soggetto di libertà e poteri sindacali ed in funzione del diverso orientamento degli interessi dei lavoratori che ciascuna legittimamente rappresenta. Non costituisce una condotta antisindacale l'**adesione del datore di lavoro ad altro testo contrattuale** se non viene negata in concreto la vigenza del precedente contratto che resta applicabile in favore dei lavoratori iscritti all'associazione sindacale non disdetta ed a quelli che tacitamente o espressamente aderiscano al contenuto del contratto unitario. (Trib. Torino 2-5-2011). La

organizzazione sindacale, (la quale, se) trova, a monte, in ragione di una sua acquisita rappresentatività, la tutela dell'art. 28 dello Statuto nell'ipotesi di un eventuale, non giustificato, suo negato accesso al tavolo delle trattative (Corte Cost. 13/231). È antisindacale il comportamento del datore di lavoro che cerchi di **imporre la sostituzione di uno dei componenti della Delegazione** speciali di negoziazioni durante la procedura per il rinnovo dei CAE perché designato da un sindacato non firmatario del CCNL (App. Torino 7-5-2014, *R. g. lav.* 14, II, 664). È antisindacale il comportamento di un datore di lavoro che **cerchi ed ottenga il consenso dei singoli lavoratori** per applicare un accordo decentrato stipulato su delega del CCNL per un ambito territoriale a loro estraneo (Trib. Prato 28-1-2014, *R. g. lav.* 14, II, 487). **7. recesso o disdetta dal CC.** La **disdetta** di un contratto collettivo nazionale prima della data di scadenza da parte di alcune delle parti contrattuali e la successiva sottoscrizione di un nuovo accordo tra le parti disdetta non sono atti giuridicamente idonei a risolvere interamente il precedente contratto collettivo nazionale, non avendo la parte non disdetta prestatato il proprio consenso. Si configura come una condotta antisindacale l'adesione del datore di lavoro ad altro testo contrattuale e la sua generale applicazione ai propri dipendenti se accompagnata alla negazione della perdurante vigenza del precedente contratto. (Trib. Ravenna 22-4-2011). **8. La disapplicazione del CC** da parte del datore di lavoro non firmatario né peraltro aderente alla confederazione che lo ha firmato costituisce condotta antisindacale (Trib. Roma 28-7-2016, *A. d. lav.* 16, 1245). **9. Accordi separati.** Non è antisindacale il comportamento del datore di lavoro che, a fronte della legittima **rinegoziazione**, da parte di due delle organizzazioni stipulanti il CCNL e della conseguente stipulazione di un CCNL separato, abbia di fatto **continuato ad applicare** ai lavoratori iscritti alla OS che non ha sottoscritto il nuovo CCNL, la parte normativa del vecchio CCNL non ancora scaduto, abbia continuato a tenere affisso in bacheca il vecchio CCNL (Trib. Torino 2-5-2011 e Trib. Tolmezzo 18-5-2011 *R. it. d. lav.* 11, II, 636). È antisindacale la condotta del datore di lavoro che a fronte di un accordo separato abbia negato la perdurante applicazione del CCNL non scaduto ai lavoratori iscritti alla OS non firmataria del nuovo CCNL ed ai non iscritti (Trib. Modena 22-4-2011 e Trib. Torino 18-4-2011, *R. it. d. lav.* 11, II, 638 e 639). L'aver condotto e concluso una trattativa **solo con alcuni dei sindacati firmatari** del precedente cc applicato, viola le regole di correttezza e buona fede e costituisce condotta antisindacale per aver estromesso il sindacato non consultato dal suo ruolo (Trib. Torino 23-1-2012, *Mass. g. lav.* 12, 822). **10. Mancata informazione.** È antisindacale la mancata informazione preventiva dovuta perché così facendo si comprime il diritto del sindacato destinatario di tale informativa a prendere parte alle decisioni che ne derivano (Trib. Torino 27-7-2017). È antisindacale la condotta del datore di lavoro che non informa un'organizzazione sindacale, ancorché minoritaria, firmataria del precedente contratto collettivo, delle trattative in corso, sia pure in ambito di gruppo societario, per la stipula di quello nuovo. (Trib. Torino 23-1-2012). È antisindacale la condotta del datore di lavoro che **viola gli obblighi di informazione previsti dal cc** in quanto esclude le organizzazioni sindacali dalle decisioni sulla riorganizzazione aziendale. Il rispetto delle clausole procedurali costituisce condizione di legittimità delle decisioni aziendali con conseguente annullamento

dei licenziamenti adottati in violazione di esse (Trib. Milano 12-11-2015, *A. d. lav.* 15, II, 380). **11 Trasferimento di azienda.** Non sussiste condotta antisindacale quando la **comunicazione dei motivi** riveste i caratteri della serietà e della veridicità, di modo che l'esame congiunto non si traduca in un adempimento meramente formale (App. Firenze 17-4-2009, *R. it. d. lav.* 10, II, 696). Non costituisce condotta antisindacale l'**esclusione dalla informazione** ex art. 47 l. n. 428/1990 dei sindacati sottoscrittori di un contratto esclusivamente gestionale o che abbia dato la mera adesione formale ad un contratto negoziato da altri sindacati (C 15/21430, *R. g. lav.* 17, II, 235). In caso di omessa informazione alle OS la declaratoria di antisindacalità non determina la nullità o la inefficacia della cessione perché l'art. 47 non indica il rispetto della procedura ivi prevista come requisito di validità del trasferimento (Trib. Roma 14-1-2010, *R. it. d. lav.* 11, II, 1219, nt. D. SCIMÉ, *L'azione ex art. 28 Stato dei lavoratori e l'ordine di rimozione degli effetti del trasferimento d'azienda: esiste una via di mezzo tra la spada di Damocle e il simulacro di tutela?*). **12 Discriminazione per ragioni sindacali. I miglioramenti salariali** erogati ai dipendenti in conseguenza dell'entrata in vigore nel nuovo contratto collettivo costituiscono per i lavoratori iscritti all'organizzazione sindacale non firmataria un trattamento di miglior favore, giuridicamente intangibile in forza dell'obbligo di non discriminazione sancito dall'**art. 16 dello Statuto** dei Lavoratori - l. n. 300/1970. (Trib. Torino 26-4-2011). **13 Trattenute sindacali.** Costituisce condotta antisindacale il rifiuto della trattenuta sindacale (C 16/1353). È antisindacale il rifiuto opposto dal datore di lavoro di operare le trattenute dei contributi sindacali e di corrispondere le relative quote di retribuzione/salario ad un'associazione sindacale, non dando seguito alle **cessioni di credito** disposte dai lavoratori in favore della predetta associazione sindacale. (Trib. Torino 7-5-2012). Il comportamento ingiustificato del datore di lavoro che **interrompa gli accrediti** in favore delle organizzazioni sindacali, dei contributi sindacali relativi alle cessioni di credito, configura un inadempimento che, oltre a rilevare sotto il profilo civilistico, costituisce condotta antisindacale, in quanto oggettivamente idonea a limitare l'esercizio dell'attività e dell'iniziativa sindacale (Trib. Bari 9-7-2015). Il referendum del 1995, abrogativo del secondo comma dell'art. 26 dello statuto dei lavoratori, e il susseguente d.P.R. n. 313/1995 non hanno determinato un divieto di riscossione di quote associative sindacali a mezzo di trattenuta operata dal datore di lavoro, essendo soltanto venuto meno il relativo obbligo, sicché i lavoratori, nell'esercizio della autonomia privata e mediante la **cessione del credito** in favore del sindacato, possono chiedere al datore di lavoro di trattenere sulla retribuzione i contributi sindacali da accreditare al sindacato. Qualora il datore di lavoro affermi che la cessione comporta in concreto, a suo carico, un **onere aggiuntivo insostenibile** in rapporto all'organizzazione aziendale e perciò inammissibile ex artt. 1374 e 1375 c.c., deve provarne l'esistenza, dovendosi escludere, atteso il carattere di proporzionalità insito in tale valutazione, che possa ritenersi provata la suddetta eccessiva gravosità solamente in ragione dell'elevato numero di dipendenti dell'azienda, la cui esclusiva considerazione comporterebbe l'iniquo risultato di ritenere soggette all'onere di operare le ritenute sindacali richieste dai lavoratori le imprese di medie e piccole dimensioni e di escludere quelle più grandi. (Nella

specie, la S.C., in applicazione dell'anzidetto principio, ha ritenuto insufficiente la motivazione della corte territoriale che aveva giustificato l'inadempimento delle Poste Italiane Spa, ed escluso l'antisindacalità della relativa condotta, in relazione al numero, circa centocinquanta, dei dipendenti). (C 11/9049, *R. it. d. lav.* 11, II, 1212, nt. A. DE SALVIA, *contributi sindacali e requisito dimensionale, l'elevato numero dei dipendenti non giustifica ex se il rifiuto datoriale ad effettuare le trattenute*). In dottrina, NOVELLA, *Contributi sindacali, sindacati non firmatari del contratto collettivo, condotta antisindacale: l'attesa pronuncia delle sezioni unite della Corte di Cassazione*, in *A. d. lav.* 06, 1292 ss. **14 Condotte del sindacato.** Lo strumento processuale di cui all'art. 28 St. lav. è finalizzato a realizzare in tempi rapidi il ripristino delle situazioni di violazione dei diritti di libertà e di attività sindacale, al precipuo fine di favorire l'ordinato svolgimento del conflitto sociale, il che presuppone che le organizzazioni sindacali ricorrano a tale strumento sulla base di scelte **conformi ai generali canoni della buona fede e della correttezza**, che sono alla base dell'esecuzione dei contratti collettivi. Ne consegue che non è conforme ai suddetti canoni la proposizione dell'azione ex art. 28 dello Statuto prospettando come antisindacale il comportamento del datore di lavoro - nella specie consistito nella predisposizione del periodo delle ferie annuali, senza la preventiva convocazione delle organizzazioni sindacali - analogo a quello tenuto in precedenza (per circa venti anni), in assenza di reazioni dei sindacati, assumendone il contrasto con una norma del contratto collettivo provinciale applicabile nella specie, ma in concreto mai applicata nell'ambito dell'azienda interessata (C 13/19252). **15 Varie. L'installazione in azienda**, da parte del datore di lavoro, di **impianti audiovisivi**, assoggettata ai limiti previsti dall'art. 4 dello Statuto dei lavoratori anche se da essi derivi solo una mera potenzialità di controllo a distanza sull'attività lavorativa dei dipendenti, senza che peraltro rilevi il fatto che i dipendenti siano a conoscenza dell'esistenza di tali impianti, deve essere preceduta dall'accordo con le rappresentanze sindacali. Ne consegue che è identificabile in tale fattispecie un comportamento antisindacale del datore di lavoro, reprimibile con la speciale tutela approntata dall'art. 28 dello Statuto dei lavoratori. (C pen. 31-1-2017, n. 22148). Il **diritto di riunione**, di cui all'art. 20 della l. 20 maggio 1970, n. 300, può essere liberamente esercitato all'interno o all'esterno del luogo di lavoro, con i soli limiti prescritti dalla legge e dalla eventuale contrattazione collettiva (e con l'ulteriore implicito limite del divieto di atti emulativi), in quanto l'interesse del datore di lavoro ha ad oggetto la salvaguardia della sicurezza degli impianti e la possibilità di continuazione dell'attività lavorativa da parte dei lavoratori non partecipanti all'assemblea, senza che egli possa vantare un interesse proprio allo svolgimento dell'assemblea all'interno dell'unità produttiva, che, pertanto, può essere legittimamente convocata all'esterno del luogo di lavoro. (C 14/24670). È antisindacale la condotta del datore di lavoro che adotti nei confronti dei rappresentanti sindacali una serie di **singoli comportamenti** (impedimento all'accesso fuori orario di lavoro, spostamento della bacheca sindacale in luogo diverso da quello richiesto, demansionamento) che denotano un clima ostile (Trib. Firenze 16-9-2016, *Mass. g. lav. rep.* 15, 140). È antisindacale il **licenziamento di sindacalista per comportamento, tenuto durante una**

trattativa sindacale, che non costituisce infrazione disciplinare e tutt'al più potrebbe essere ipotetico oggetto di disapprovazione alla stregua di parametri sociali, e sono inconferenti le norme contrattuali che sanzionano comportamenti simili nel lavoro effettivo; pertanto *ex art.* 28 Stat. lav. va ordinata la reintegrazione nel posto di lavoro (Trib. Ferrara 30-1-2016, *Lav. giur.* 16, 2, 176). Il rapporto di lavoro dei medici convenzionati, pur se costituito in vista dell'interesse pubblico di soddisfare le finalità istituzionali del servizio sanitario nazionale, è un rapporto libero-professionale **parasubordinato** che si svolge di regola su un piano di parità con le aziende sanitarie locali e, pertanto, non permette di ravvisare un datore di lavoro. Ne consegue che la legittimazione ad attivare il procedimento per la repressione della condotta antisindacale previsto dall'art. 28 della l. n. 300/1970, quale garanzia tipica del rapporto di lavoro subordinato, non può essere estesa alle organizzazioni sindacali dei suddetti professionisti, restando in tal caso esperibili gli ordinari strumenti processuali. (C 15/18975). Non è antisindacale la condotta del datore di lavoro che **non riconosce la retribuzione per le ore di assemblea svolte fuori dell'orario lavorativo** (Trib. Pordenone 9-10-2014, *R. it. d. lav.* 15, II, 784, nt. R. NUNIN, *Assemblea svolta fuori dell'orario di lavoro e (mancato) diritto alla retribuzione*). È antisindacale il comportamento del dirigente scolastico che **abbia omesso di avvertire il personale circa l'indizione di un'assemblea sindacale** a carattere territoriale in forma di manifestazione pubblica (App. Catania 27-4-2011, *R. g. lav.* 12, II, 343). È antisindacale **l'utilizzo da parte di un ente sinfonico delle registrazioni già effettuate** dagli orchestrali scioperanti, ove ciò avvenga al di fuori dei casi previsti dalla contrattazione collettiva (Trib. Roma 1-10-2014, *R. it. d. lav.* 15, II, 161). Il **licenziamento** comminato ad un componente della rappresentanza sindacale unitaria senza l'osservanza degli adempimenti previsti dall'art. 14 dell'AI 18 aprile 1966 costituisce condotta antisindacale nel caso in cui il contratto collettivo abbia esteso a detti rappresentanti le garanzie procedurali ivi previste a favore dei membri delle commissioni interne e dei delegati di impresa (Trib. Salerno 22-12-2014, *R. g. lav.* 15, II, 507). Costituisce **uso abusivo e strumentale del potere disciplinare**, avente natura e finalità ritorsiva ed antisindacale la contestazione ed il successivo licenziamento del dirigente sindacale che nell'ambito di una trattativa sindacale con i responsabili aziendali abbia alzato la voce ed utilizzato espressioni inopportune e svenevoli, senza pronunciare ingiurie, rivolte ai responsabili aziendali nell'ambito delle tematiche che riguardano politiche occupazionali oggetto di discussione (Trib. Ferrara 30-1-2016, *R. g. lav.* 16, II, 391).

VIII. Il procedimento per la repressione della condotta antisindacale. 1 Dal punto di vista processuale la norma in commento "ha introdotto un nuovo mezzo processuale per tutelare in via d'urgenza interessi che trascendono quelli del singolo lavoratore, senza per ciò aver soppresso o limitato i mezzi di tutela assicurati al singolo ed alle associazioni sindacali per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi (Corte Cost. 74/54). Si tratta, cioè, di un **procedimento sommario** che si svolge con carattere di urgenza ed è rimesso al potere dispositivo del giudice che sceglie se e quali elementi di prova utilizzare. La caratteristiche del procedimento hanno fatto sì che da taluni (PEDRAZZOLI, *Tutela penale dell'ordine del giudice e restaurazione dei diritti sindacali nell'art. 28 dello*

Statuto dei lavoratori, in *R. trim.* 71, 858; ROMAGNOLI, *Aspetti processuali dell'art. 28 dello statuto dei lavoratori*, in *R. trim.* 71, 1308; D'ANTONA, *Osservazioni in tema di legittimazione passiva di una associazione sindacale dei datori di lavoro nel procedimento ex art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *R. g. lav.* 72, I, 479; DELL'OLIO, *L'art. 28 della legge 20 maggio 1970 n. 300: profili processuali*, in *Il processo del lavoro nell'esperienza della riforma*, Milano, 1985, 162 ss.; VILLANI, *La condotta antisindacale Aspetti processuali*, in AA.VV., *Diritto del lavoro Commentario*, diretto da Carinci, I, Utet, Torino, 1998, 415 ss.; LUNARDON, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale nel lavoro pubblico e privato*, in AA.VV., *Il processo del lavoro*, a cura di Borghesi, in *Diritto del lavoro Commentario*, diretto da Carinci F., VI, Utet, Torino, 2005, 458 ss.; BORGHESI, *La tutela contro i comportamenti antisindacali*, in BORGHESI D., DE ANGELIS L., *Il processo del lavoro e della previdenza*, Utet, Torino, 2013, 464 ss.) esso fosse ricondotto al **procedimento monitorio o di ingiunzione** mentre secondo altra dottrina il procedimento *ex art.* 28 St. lav. rientra tra i **procedimenti cautelari** (TARUFFO, *Efficacia della pronuncia nel licenziamento per motivi antisindacali*, in *R. trim.* 71, 1507 ma *contra*, cfr. CARPI, *L'efficacia ultra partes della sentenza civile*, Milano, 1974, 166) ovvero costituisce un **genus a sé** (PROTO PISANI, *Studi di diritto processuale del lavoro*, Milano, 1976, 32). Occorre altresì ricordare che, come la Corte Costituzionale ha sin da subito sottolineato 2 (Corte Cost. 74/54) la procedura *ex art.* 28 St. lav. non è **né esclusiva né obbligatoria**. E, cioè, ben possibile tutelare i diritti garantiti dall'art. 28 St. lav. seguendo la via del rito ordinario. Ha affermato in proposito la giurisprudenza che l'azione di repressione della condotta antisindacale può essere introdotta tramite **procedimento ordinario** da parte di un soggetto che non si trovi nelle condizioni di utilizzare il procedimento speciale previsto dall'art. 28, legge 20 maggio 1970, n. 300 (Statuto dei lavoratori) come ad esempio può avvenire ove faccia difetto l'attualità della condotta, la nazionalità dell'associazione, la natura di organismo locale del denunciante o altro (Trib. Torino 14-9-2011, *Mass. g. lav.* 12, 818). La conseguenza è che, se la procedura azionata è quella dell'art. 28, si applicheranno le relative regole sulla legittimazione attiva, competenza, istruttoria e sul provvedimento che chiude la fase sommaria del giudizio, e così via. Se invece viene scelta la via del giudizio del lavoro ordinario, si applicherà il regime di quel giudizio, sotto tutti i profili, compreso quello relativo alle regole sulla competenza territoriale. Si veda ad es. C 12/20091 che afferma che in tema di repressione della condotta antisindacale, l'esercizio in via ordinaria ad opera di una organizzazione sindacale (nella specie, da parte dell'organizzazione nazionale e non del relativo organismo locale) di un'azione denunciante una condotta antisindacale, con la richiesta di provvedimenti atti a far cessare quella condotta e i suoi effetti, non soggiace al foro esclusivo ed inderogabile del luogo della condotta, a norma dell'art. 28 St. lav., ma al foro generale, contemplato dall'art. 413, co. 7, c.p.c., essendo seguito dall'attore il rito ordinario del lavoro e non lo speciale procedimento previsto dall'art. 28 statuto lavoratori. (Nella specie, la Fiom-CGIL nazionale aveva chiesto al Tribunale di Torino che fosse dichiarata antisindacale la condotta posta in essere da Fiat Group Automobiles spa e Fabbbrica Italia Pomigliano spa perché suscettibile di

determinare l'estromissione del sindacato dal sito di Pomigliano d'Arco; la S.C., nel ritenere corretta la competenza territoriale del giudice adito, ha sottolineato come la via del giudizio ordinario fosse l'unica percorribile da parte di una struttura sindacale nazionale nonché ancora Trib. Torino 14-9-2011, *Mass. g. lav.* 12, 818 ove si legge che "la competenza inderogabile prevista dallo stesso art. 28 ha valore solo nell'ipotesi in cui l'azione sia proposta da organismo locale del sindacato e non nell'ipotesi in cui venga invece intrapresa da organizzazione sindacale che non ha accesso al procedimento delineato dall'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori: in questo caso la competenza va definita sulla base delle regole ordinarie e, in particolare, sulla base della previsione di cui all'art. 413 c.p.c.". **3** Come si è detto l'azione ex art. 28 St. lav. non è l'unica azione esperibile. Accanto ad essa, che tutela un interesse collettivo del sindacato alla esplicazione della libertà sindacale distinto ed autonomo rispetto a quello attribuito ai singoli lavoratori, può, ad esempio, instaurarsi un'azione ex art. 28 d.lgs. n. 150/2011 il cui oggetto non è l'esercizio delle prerogative sindacali ma la discriminazione subita dai lavoratori a causa dell'affiliazione sindacale (App. Roma 19-10-2012, *Mass. g. lav.* 13, 2). La giurisprudenza ha, altresì, chiarito che tra le **discriminazioni legate a convinzioni personali**, che rilevano quale fattore di discriminazione ex art. 28 d.lgs. n. 150/2011, rientrano anche le discriminazioni per ragioni sindacali. L'accoglimento di quella tesi ha quale logica conseguenza la possibilità che sullo stesso comportamento venga innestata una procedura ex art. 28 St. lav. ed una ex art. 28 d.lgs. n. 150/2011 (Trib. Roma 21-6-2012, *Mass. g. lav.* 12, 610 e App. Roma 19-10-2012, *Mass. g. lav.* 13, 2).

IX. La giurisdizione. **1** La giurisdizione a conoscere ogni controversia promossa ex art. 28 St. lav. è del **giudice ordinario** indipendentemente dalla natura pubblica o privata del datore di lavoro e/o dal fatto che tale condotta si concretizzi in provvedimenti amministrativi. Come si vedrà nel paragrafo a ciò dedicato, si è a lungo discusso in ordine alla utilizzabilità del procedimento ex art. 28 St. lav. per sanzionare condotte tenute dalla Pubblica Amministrazione ed alla titolarità del relativo potere giurisdizionale. A seguito della sopravvenuta abrogazione dei co. 6 e 7 dell'art. 28 Stat. lav. - l. n. 300/1970 - ad opera della l. 11 aprile 2000, n. 83, art. 4, la giurisprudenza ha affermato che sussiste la giurisdizione ordinaria ai sensi del d.lgs. n. 165/2001, art. 40, pur se la denunciata condotta antisindacale, oggetto del giudizio promosso dalle associazioni sindacali, afferisca ad un rapporto di pubblico impiego non contrattualizzato qual è quello intercorrente tra la Banca d'Italia ed i suoi dipendenti (C 10/20161). La giurisdizione in tema di procedimento per condotta antisindacale è del giudice ordinario anche quando il comportamento sia stato tenuto da una Pubblica amministrazione, senza che sia di ostacolo la circostanza che il comportamento addebitato all'ente pubblico si sostanzi in un formale provvedimento amministrativo del quale, insieme ai suoi effetti, sia richiesta l'eliminazione (T.a.r. Toscana, sez. I, 27-5-2013, n. 835). Sono, dunque, assoggettate alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie promosse dalle associazioni sindacali ai sensi dell'art. 28 St. lav., anche quando la condotta antisindacale afferisca ad un **rapporto di pubblico impiego non contrattualizzato** e che incida non solo sulle prerogative sindacali dell'associazione

ricorrente ma anche sulle situazioni soggettive individuali dei pubblici dipendenti. (C 15/2359). In altre parole, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario anche nelle ipotesi in cui il comportamento antisindacale dell'Amministrazione pubblica incida non solo sulle prerogative dell'associazione sindacale ricorrente ex art. 28 della l. n. 300/1970 (Statuto dei lavoratori), ma altresì su situazioni individuali di dipendenti pubblici (T.a.r. Abruzzo Pescara, sez. I, 12-5-2011, n. 305).

X. La competenza territoriale. **1** Ai sensi dell'art. 28 St. lav. competente a decidere dal procedimento per la repressione della condotta antisindacale è il Pretore (ora, evidentemente, il Tribunale) del luogo ove è posto in essere il comportamento denunciato. Si tratta di una competenza territoriale, diversa da quella di cui all'art. 413 c.p.c., che è ritenuta **inderogabile** (Cosi' C 83/6216, *Mass. g. lav.* 84, 82. In dottrina, cfr. TESORIERE, *Diritto processuale del lavoro*, Padova, 2007, 378; VACCARELLA, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, 1977, 155; SILVESTRI-TARUFFO, voce *Condotta antisindacale, (procedimento di repressione)*, in *Enc. g. Treccani*, VIII, 1997 (agg.), 6). **2** Ai fini della determinazione della competenza per territorio in tema di repressione di condotta antisindacale ai sensi dell'art. 28 della l. n. 300/1970 è, dunque, rilevante il **luogo di commissione del comportamento denunciato**, ovvero il luogo in cui venga di fatto impedito al lavoratore di svolgere la sua attività di rilevanza sindacale, non già il luogo in cui tale comportamento è stato deliberato (C 11/8938, nonché C 94/4220. Cfr. anche Pret. Milano 9-12-1994, *Dir. & Lav.* 95, 315; Pret. Campobasso 8-10-1998, *Dir. & Lav.* 98, 909).

XI. La legittimazione attiva. **1** Una delle questioni più dibattute riguarda la legittimazione attiva riservata dall'art. 28 agli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse. Il procedimento per la repressione della condotta antisindacale viene, dunque, consegnato dal legislatore all'organizzazione sindacale che viene così responsabilizzata come soggetto che si attiva nell'impostare una politica di uso giudiziario dello Statuto (TREU, *Prospettiva Sindacale*, 1972, 7). **2** L'individuazione del soggetto titolare dell'azione ha dato luogo a numerosi dubbi interpretativi (per una disamina delle questioni in tema di legittimazione attiva cfr. DE ANGELIS, *Brevi annotazioni sull'incostituzionalità del criterio di legittimazione attiva di cui all'art. 28 dello statuto dei lavoratori* WP 195/2013 nonché SANTUCCI, *Il procedimento per la repressione della condotta antisindacale: vecchie criticità e nuove conformazioni della legittimazione attiva*, in A. d. lav. 14, I, 592 e VILLANI, *La condotta antisindacale Aspetti processuali*, in F. Carinci F., I, 1998, 415 ss.) a partire dalla definizione di **organismo locale**. Secondo l'opinione ampiamente condivisa è organismo locale quello che costituisce l'**articolazione più periferica** in cui il sindacato nazionale è stabilmente organizzato (C 95/3105) mentre sono comunemente escluse dalla legittimazione attiva le **RSA/RSU** (C 08/7604; C 06/1307; *contra* Pret. Brescia 9-5-1997 in un'ipotesi di lesione di un diritto della RSA). È altresì pacifico che sono esclusi dalla legittimazione attiva i **singoli lavoratori** i quali, nel caso di condotta plurioffensiva, cioè di condotta che lede anche un loro diritto o interesse individuale, potranno agire con i rimedi ordinari (C 05/9950) o anche proporre un **intervento ad adiuvandum**, a sostegno delle ragioni del sindacato (C

13/26286), senza però assurgere al ruolo di **litisconsorti necessari** nel procedimento *ex art. 28* (C 05/9950). Ha precisato, infatti, la Suprema Corte che la proposizione dell'azione *ex art. 28* dello Statuto dei Lavoratori (l. n. 300/1970) avverso i comportamenti antisindacali plurioffensivi del datore di lavoro è rimessa esclusivamente al sindacato, mentre i lavoratori non sono litisconsorti necessari, ma solo legittimati a proporre **un intervento ad adiuvandum** a sostegno delle ragioni del sindacato (C 13/26286). Ancora è esclusa la legittimazione attiva del **presidente nazionale, del segretario nazionale** (Pret. Roma 2-6-1992, *F. it.*, 92, I, 2729), **del consiglio unitaria di fabbrica** (Trib. Milano 27-2-1987, *Lav.* '80 87, 675). **3** Ma è soprattutto sulla natura **nazionale** dell'associazione di cui deve essere parte l'organismo locale che agisce *ex art. 28 St. lav.* che si sono concentrati i maggiori sforzi interpretativi della dottrina e giurisprudenza. Quest'ultima ha da subito rimarcato la **razionalità** della norma che attribuisce questo mezzo di per se stesso efficace, ad organizzazioni responsabili che abbiano un'effettiva rappresentatività nel campo del lavoro e possano operare consapevolmente delle scelte concrete, valutando, in vista di interessi di categorie lavorative e non limitandosi a casi isolati e alla protezione di interessi soggettivi di singoli lavoratori, protetti questi dalle norme comuni spettanti ad ogni individuo, l'opportunità di ricorrere alla speciale procedura prevista dall'art. 28 (Corte Cost. 74/54). La stessa Consulta ha poi ulteriormente precisato che il legislatore ha inteso da un lato, evitare le conseguenze che all'attività aziendale deriverebbero da una pletora indiscriminata di ricorsi e dall'altro, assicurare che l'individuazione dell'interesse collettivo da ritenere lesa dalla condotta imprenditoriale sia frutto di una sintesi interpretativa che, in quanto operata da soggetti rappresentativi di larghi strati di lavoratori, sia **razionalmente funzionale**, e non controproducente, rispetto all'obiettivo di un reale rafforzamento delle loro posizioni nel conflitto industriale, che con la norma impugnata il legislatore ha avuto di mira (Corte Cost. 88/344). In questa prospettiva, ha ancora precisato la Corte, la dimensione organizzativa **nazionale come indice di adeguato livello di rappresentatività** è apparsa idonea a "consentire la selezione, tra i tanti possibili, dell'interesse collettivo rilevante da porre a base del conflitto con la parte imprenditoriale (Corte Cost. 95/89 nonché NOVELLA, *Condotta antisindacale e legittimazione ad agire. Il requisito della «nazionalità» nella giurisprudenza dell'ultimo decennio*, in *Lav. & Dir.* 96, 81). Occorre al proposito subito precisare che il requisito della nazionalità ha **carattere «contenutistico» e non formale**; esso, cioè, non si ricava da elementi «statici» o «autoreferenziali» quali lo Statuto dell'associazione che intende agire (C 12/21941) o la "autodichiarazione" del carattere nazionale rilasciata dal sindacato, atteso che la sussistenza del requisito va **valutata in concreto** (Trib. Bari 9-7-2015). A tal fine rileva, invece, che il sindacato sia diffuso sul territorio nazionale e svolga un'effettiva azione sindacale non su tutto, ma su gran parte del territorio nazionale (C 17/5321, C 15/2375). La giurisprudenza ha peraltro precisato che la **stipula di un contratto collettivo nazionale**, nonostante l'indubbia rilevanza sintomatica della rappresentatività che ne discende, non costituisce l'unico elemento significativo né lo svolgimento di effettiva attività sindacale può essere ravvisato solo nella stipulazione di un contratto collettivo esteso all'intero ambito nazionale (C

1673837, C 14/16637 e C 14/12285). Valgono a fondare il carattere nazionale dell'associazione sindacale anche gli **accordi o contratti gestionali** che trovino applicazione in tutto il territorio nazionale **in riferimento al settore produttivo al quale appartiene** l'azienda nei confronti della quale il sindacato intenda promuovere il procedimento (Trib. Livorno 14-4-2014, *R. it. d. lav.* 14, II, 637, nt. FALSONE, *Sul criterio di legittimazione attiva ex art. 28 ST e sull'esigenza di aggiornarne l'interpretazione alla luce della Corte Costituzionale n. 231/2013*). **4** Sempre in tema di legittimazione attiva si è discusso se l'associazione nazionale debba altresì essere parte di una **confederazione** o rivestire il carattere della **maggior rappresentatività**. La soluzione adottata è stata in entrambi i casi negativa: l'organismo locale che ricorre *ex art. 28* deve far parte di un'associazione che deve possedere il solo requisito della nazionalità senza che sia indispensabile che l'associazione faccia parte di una confederazione o sia maggiormente rappresentativa (C 15/11322, *R. g. lav.* 16, II, 53). Peraltro è lo stesso legislatore ad escludere la rilevanza del requisito della maggior rappresentatività che non ha mai fatto parte delle caratteristiche che *ex art. 28 St. lav.* deve possedere il legittimato attivo, mentre era richiamato nell'art. **19 St. lav.** Del pari si è escluso che l'associazione nazionale debba essere presente su più categorie di lavoratori: anche un sindacato **monocategoriale**, infatti, può essere legittimato ad agire *ex art. 28* (C 12/206). **5** Infine, è importante ricordare che secondo la giurisprudenza costante la legittimazione ad attivare il procedimento per la repressione della condotta antisindacale previsto dall'art. 28, l. n. 300/1970, quale garanzia tipica del rapporto di lavoro subordinato, non può essere estesa alle organizzazioni sindacali di soggetti, quali i **liberi professionisti o lavoratori parasubordinati**, che non hanno un tale vincolo di soggezione, restando in tal caso esperibili gli ordinari strumenti processuali. (C 15/18975). **6** Ovviamente, grava su chi agisce *ex art. 28* l'**onere** di dimostrare la sussistenza dei requisiti di legittimazione attiva, senza che siano a tal fine sufficienti affermazioni generiche quali "La ... è un'organizzazione presente sul territorio nazionale in varie categorie del settore privato con una struttura territoriale basata su federazioni regionali ..." (Trib. Piacenza 13-12-2006, *A. d. lav.* 07, II, 795). **7** Come si vedrà nel paragrafo dedicato alle questioni di legittimità costituzionale, il filtro selettivo introdotto dall'art. 28 ha dato luogo a dubbi di legittimità costituzionale per ipotizzata lesione del disposto degli artt. 3, 24 e 39 Cost. I dubbi, inizialmente fugati dalla Consulta con la sentenza del 1974 (Corte Cost. 74/54), si ripropongono oggi alla luce del mutato contesto in cui si sviluppano le relazioni sindacali ed in particolare da una parte della riscrittura, ad opera dapprima del **referendum** del 1995 e poi della Consulta con la sentenza 13/231, dell'art. 19 St. lav. in tema di costituzione di RSA e, dall'altra, del sempre crescente rilievo che l'ordinamento riconosce alla dimensione aziendale e comunque decentrata. Si rinvia sul tema al paragrafo dedicato.

XII. La legittimazione passiva. **1** Come si è anticipato, la struttura aperta della fattispecie condotta antisindacale trova un confine nel soggetto attivo della condotta, che il legislatore individua espressamente. Il procedimento per la repressione della condotta antisindacale, infatti, può esser usato per reprimere comportamenti tenuti dal datore di lavoro il quale, di conseguenza, è anche l'unico legittimato passivo dell'azione *ex art. 28*. Si veda in

proposito D'ANTONA, *Osservazioni in tema di legittimazione passiva di una associazione sindacale di datori di lavoro nel procedimento ex art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in R. g. lav. 72, I, 479. **2** Peralto è stato sin da subito chiarito che il datore di lavoro risponde ai sensi dell'art. 28 non solo delle condotte che egli ha personalmente tenute ma anche di tutti quei comportamenti che gli sono addebitabili in quanto posti in essere da **soggetti (dirigenti, preposti, capi ufficio, capi turno, ecc.) che esercitano in tutto o in parte il potere datoriale** (MARTONE, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, in DELL'OLIO, PICCININI, FERRARI (a cura di), *La tutela dei diritti nel processo del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2008; cfr. anche BALLESTERO, *Diritto sindacale*, Torino, 2004, 185 nonché Trib. Pordenone 23-9-2011 ove si afferma che in tema di art. 28, l. 20 maggio 1970, n. 300 St. lav., il soggetto destinatario della norma non può che essere – con riferimento al pubblico impiego privatizzato – la Pubblica Amministrazione intesa impersonalmente e non il singolo dirigente o funzionario autore della condotta). **3** Il richiamo alla figura del datore di lavoro esclude dalla legittimazione passiva chiunque non rivesta tale caratteristica. Dunque, è stato escluso il ricorso allo strumento dell'art. 28 avverso condotte tenute da **gruppi di lavoratori o da associazioni sindacali**, siano esse rappresentanti di datori di lavoro che di lavoratori (DE ANGELIS, *Brevi annotazioni sull'incostituzionalità del criterio di legittimazione attiva di cui all'art. 28 Stat. Lav.*, in Lav. giur. 14, 221 e PERSIANI, *Osservazioni sui limiti della concorrenza tra sindacati*, in A. d. lav. 14, I, 83; MARTONE, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, in DELL'OLIO, PICCININI, FERRARI (a cura di), *La tutela dei diritti nel processo del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2008, Trib. Torino 16-2-2012, *Mass. g. lav.* rep 2012, 105 nonché Trib. Ravenna 5-6-2006, in *Guida lav.* 06, 56) sebbene vi sia alcuna dottrina che ha ritenuto che le associazioni sindacali dei datori di lavoro potrebbero essere convenute in giudizio in concorso con il datore di lavoro (SCOGNAMIGLIO, voce *Condotta antisindacale*. 1) *Disciplina sostanziale*, cit., p. 9; VACCARELLA, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, 1977, 152; D'ANTONA, *Osservazioni in tema di legittimazione passiva di una associazione sindacale di datori di lavoro nel procedimento ex art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in R. g. lav. 72, I, 454; VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, Torino, 2005, 165). **4** In questi casi, quando cioè la condotta è da addebitare ad un'organizzazione sindacale, la giurisprudenza ha rilevato che la causa può essere decisa con il **procedimento sommario ex art. 702 bis c.p.c.** con giudice monocratico, in quanto la causa riguarda i normali rapporti contrattuali e non indirettamente né indirettamente controversie individuali di lavoro ex art. 409 c.p.c. o comportamenti antisindacali ex art. 28, l. 20 maggio 1970, n. 300 (Statuto dei Lavoratori) (Trib. Roma 31-5-2013). Ancora, non è ammesso il ricorso ex art. 28 SL nei confronti di comportamenti tenuti nell'ambito di **rapporto di collaborazione coordinata e continuativa** mancando in quelle fattispecie, ove genuine, la figura del datore di lavoro cui imputare le condotte (Corte Cost. 75/241 e C 15/18975). Infine, **il committente non risponde della condotta antisindacale dell'appaltatore** (C 05/6820).

XIII. L'interesse ad agire. **1** L'art. 28 limita la legittimazione attiva all'organismo locale

dell'associazione nazionale che vi abbia interesse. Il soggetto che agisce deve, quindi, dimostrare di aver un **interesse concreto e non meramente astratto alla controversia**. Detto interesse non è limitato ai casi in cui il comportamento coinvolga soltanto un **iscritto all'organizzazione sindacale ricorrente o un lavoratore dell'azienda in cui l'associazione abbia propri iscritti**, ma sussiste ogni volta la condotta datoriale rifletta situazioni nelle quali anche una diversa associazione sindacale può essere coinvolta (App. Firenze 3-1-2012). Del pari è stato riconosciuto l'interesse ad agire al sindacato che agisca per ottenere la reintegrazione di un suo rappresentante, licenziato per ipotizzati comportamenti tenuti durante una trattativa per rinnovo di contratto collettivo aziendale (Trib. Ferrara 30-1-2016, *Lav. giur.* 16, 2, 176).

XIV. L'attualità della condotta. **1** Il procedimento ex art. 28 si chiude con un decreto il cui contenuto, in caso di accoglimento, si compone di una parte dichiarativa (la dichiarazione di antisindacalità della condotta) e di una parte precettiva (l'ordine di cessazione della condotta e della rimozione degli effetti). Lasciando al paragrafo a ciò espressamente dedicato l'esame del contenuto del decreto, occorre però ricordare che dall'ordine di cessazione del comportamento e rimozione degli effetti viene fatta discendere la necessaria attualità della condotta sanzionata. Ha affermato in proposito la suprema corte che **“il requisito dell'attualità della condotta antisindacale costituisce un presupposto necessario per l'esperimento dell'azione ex art. 28 l. 20 maggio 1970 n. 300, in quanto diretta ad una pronuncia costitutiva e non di mero accertamento”** (C 98/5422, C 03/1684, C 05/11741). In altre parole, se il contenuto del decreto di accoglimento emesso a conclusione del procedimento prevede un ordine di cessazione del comportamento, è evidente che tale comportamento deve ancora esistere ed essere attivo al momento della proposizione del ricorso. **2** Il requisito dell'attualità è stato ritenuto sussistere non solo quando la condotta è ancora in essere ma anche quando ne risultino ancora **in atto gli effetti**. Ha affermato in proposito la Suprema Corte che «il solo esaurirsi della singola azione lesiva del datore di lavoro non può precludere l'ordine del giudice di cessazione del comportamento illegittimo ove questo, alla stregua di una valutazione globale non limitata ai singoli episodi, risulti tuttora persistente e idoneo a produrre effetti durevoli nel tempo, sia per la sua **portata intimidatoria**, sia per la **situazione di incertezza** che ne consegue, suscettibile di determinare in qualche misura una restrizione o un ostacolo al libero esercizio dell'attività sindacale» (C 16/3837 nonché conf. C 13/26286). **3** Se a livello di principio l'affermazione appare di facile lettura, la sua applicazione pratica è meno lineare. A volte la giurisprudenza, infatti, si è dimostrata molto rigida, ad esempio negando la sussistenza di attualità in un caso in cui il **ricorso era stato proposto oltre tre mesi** dopo che la ricorrente si era visto negare il diritto a partecipare alle trattative in corso per la nuova regolamentazione dell'assegnazione di posti di “minor aggravio fisico” e dopo tre mesi dall'adozione, da parte dell'azienda, del nuovo regolamento. A dire del giudice, infatti, “Il procedimento di cui all'art. 28 statuto dei lavoratori è un procedimento urgentissimo e specialissimo che deve nascere, svolgersi e risolversi nel giro di due giorni e quando il comportamento antisindacale è, in genere, ancora in corso di svolgimento e può ordinarsi perciò la

cessazione ovvero la rimozione degli effetti in atto non può che promuoversi subito o mai più” (Pret. Roma 23-4-1978). In altre occasioni, invece, le maglie del giudizio sull’attualità si sono così aperte da far perdere di significato lo stesso presupposto. Così in Pret. Tortona 12-5-1981 si legge che “Deve ritenersi che il disposto dell’art. 28 dello statuto dei lavoratori permette di considerare “attuale” qualsiasi comportamento che, anche se esaurito, è tuttavia **riproponibile in futuro** da parte del datore di lavoro con certezza”. La tesi prevalente in giurisprudenza, però, è quella intermedia, fondata su una **verifica caso per caso** della fattispecie fatta con ragionevolezza e quindi valutando la portata del comportamento e le sue conseguenze. Così ad esempio nel caso di trattative ancora in corso o vertenze in atto si ritiene che l’attualità del **comportamento persista** per tutta la durata delle trattative o della vertenza (Trib. Salerno 8-3-2007 che afferma che “Quando sussiste un diritto delle organizzazioni sindacali di essere informate o interpellate, la violazione di tale obbligo lede un diritto del sindacato e integra un comportamento antisindacale in *re ipsa*. E l’inadempimento perdura fin quando non sia eseguita la prestazione dovuta. Inoltre nel caso in esame la perdurante vigenza dei provvedimenti adottati in violazione degli obblighi di informazione perpetua fino alla completa rimozione degli effetti pregiudizievoli”; Pret. Milano 21-9-1978 “Nel caso di specie, tra le organizzazioni sindacali e l’azienda è in atto una trattativa sindacale in riferimento alla quale sono state poste in atto condotte considerate antisindacali per cui l’ordine di astenersene per il futuro ha un senso plausibile riferendosi all’attuale situazione di contrasto derivante dalla vertenza in corso” e Trib. Latina 5-10-1992 “Il requisito dell’attualità richiesto dall’art. 28 l. n. 300/70 in tema di condotta antisindacale sussiste anche se – esaurite le singole azioni datoriali – la loro reiterazione in un breve lasso di tempo, l’espressa dichiarazione di volerle ripetere, la mancata risoluzione della conflittualità, rivelano una specifica condotta dell’imprenditore non episodica, ma destinata a ripetersi nel tempo con ripercussioni negative altrettanto durevoli”). **4** Quando, invece, si tratta di **atti istantanei** non inseriti in un contesto più ampio di rapporti sindacali, l’attualità viene valutata in termini restrittivi (Trib. Modena 15-10-1980 “Si deve ritenere che il procedimento ai sensi dell’art. 28 L. 20 maggio 1970, n. 300 è caratterizzato dall’urgenza ed è diretto all’emanazione di pronunce costitutive, non a meri accertamenti delle violazioni ascritte al datore di lavoro; pertanto l’esigenza di tutela immediata viene meno, così come viene meno l’urgenza qualora sia già cessata la condotta antisindacale del datore di lavoro e non vi siano effetti permanenti o comunque attuali, della stessa da rimuovere con urgenza. Nel caso di specie, il ricorso fu proposto due settimane dopo l’episodio di cui era stato protagonista il presidente della società, quando il comportamento denunciato, esauritosi in pochi minuti, era già cessato e non ve ne rimaneva più alcun effetto, in quanto i volantini erano stati immediatamente distribuiti, da un altro componente del consiglio di fabbrica, ai lavoratori dell’impresa, senza nessuna opposizione”). Difetta di attualità la condotta del datore di lavoro che, dopo aver negato un’assemblea richiesta dal singolo membro della RSU, concede l’assemblea richiesta dalla RSU nel suo complesso. La **successiva concessione dell’assemblea** supera, infatti, la presunta lesione del diritto sindacale e dunque fa venire meno la stessa condotta di cui occorrerebbe ordinare la

cessazione e rimuovere gli effetti (Trib. Torino 2-12-2013, *R. it. d. lav.* 14, II, 430). Sussiste l’attualità della condotta nel caso in cui il datore di lavoro persista nel convincimento circa la legittimità del proprio operato. L’attualità, infatti, risiede nell’astratta possibilità di reiterare il comportamento lesivo: possibilità suscettibile di costituire **seria remora** sia alla proclamazione dell’astensione collettiva da parte delle OS, sia all’adesione allo sciopero da parte dei lavoratori (Trib. Roma 1-10-2014, *R. it. d. lav.* 15, I, 161). Nell’ambito del rapporto di lavoro subordinato, sebbene requisito essenziale dell’azione di repressione della condotta antisindacale, di cui all’art. 28 della l. n. 300/1970, è l’attualità di tale condotta o il perdurare dei suoi effetti, non viene meno il requisito dell’attualità della condotta, nel caso in cui il singolo episodio sia esaurito, se costituisce **sintomo di una prassi datoriale** tale da ingenerare, nelle relazioni sindacali, una situazione di incertezza o un effetto intimidatorio, in grado comunque di ledere la libertà sindacale (Trib. Bari 7-7-2015). In tema di condotta antisindacale, l’eventuale natura **plurioffensiva** del comportamento datoriale, che abbia dato luogo anche ad una lesione dell’interesse individuale del lavoratore, comporta l’insorgere di due azioni – quella collettiva e quella individuale – distinte, autonome e senza interferenze. Ne consegue che l’attualità della condotta antisindacale e la permanenza dei suoi effetti – alla cui esistenza è subordinata la concessione del provvedimento repressivo – vanno **accertate con riferimento agli interessi di cui il sindacato è portatore esclusivo**, senza che possano essere condizionate dalle vicende dell’azione individuale eventualmente intrapresa (C 13/16930, *Mass. g. lav.* 14, 218). **5** Presupposto dell’azione di repressione della condotta antisindacale *ex art.* 28 della l. n. 300/1970, è l’attualità della condotta de qua od il protrarsi dei suoi effetti. Ne deriva che il **mero ritardo** della proposizione del ricorso non ne implica di per sé l’inammissibilità se perdurano gli effetti lesivi, così come il venir meno della singola azione lesiva del datore di lavoro non osta all’ordine del Giudice di cessazione del comportamento illegittimo ove esso, a seguito di una valutazione generale, risulti tuttora persistente ed atto a produrre effetti durevoli nel tempo, sia per la sua portata intimidatoria, sia per la situazione di incertezza che ne deriva, suscettibile di determinare una qualsiasi restrizione od ostacolo al libero esercizio dell’attività sindacale (Trib. Siracusa 20-9-2011). Sull’attualità della condotta NUNIN, *Sull’attualità della condotta antisindacale*, in *A. d. lav.* 06, 545; PAPALEONI, *Condotta antisindacale: attualità dell’azione e criteri applicativi*, in *Mass. g. lav.* 05, 800.

XV. Lo svolgimento della fase sommaria. **1** Come anticipato, l’art. 8 introduce uno strumento processuale particolarmente efficace perché **rapido ed informale**. Il procedimento, che viene introdotto da un decreto con fissazione pressoché immediata dell’udienza di discussione, si caratterizza per una **prima fase sommaria** la cui istruttoria consiste, pertanto, nella convocazione delle parti e nella assunzione di sommarie informazioni (C 11/13780). **2** Secondo alcuni, proprio la natura sommaria, caratterizzata dall’urgenza, di questa fase impedisce qualsiasi **intervento**, sia litisconsortile che adesivo (VACCARELLA, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, 1977, 133, PROTO PISANI, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, in *F. it.* 73, IV, 84), mentre per altri, invece, è ammissibile il solo intervento *iussu iudicis* (RUFFINI, *Rifiuto*

dell'imprenditore a trattative separate e procedimento ex art. 28 legge 300 del 1970, in G. mer. 85, I, 390). La dottrina prevalente, però, ammette l'intervento ad *adiuvandum* dei singoli lavoratori (DELL'OLIO, *L'art. 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300: profili processuali*, in *Il processo del lavoro nell'esperienza della riforma*, Milano, 1985, 195; GAROFALO, *Sub art. 28*, in G. GIUGNI (diretto da), *Lo Statuto dei lavoratori. Commento*, Milano, 1979, 508; SATTA-PUNZI, *Diritto processuale civile*, 2000, 1015). **3** La sommarietà del rito comporta che in questa fase il **potere istruttorio** del giudice assuma la massima informalità. È il Tribunale a decidere se e quali prove assumere. In questa prospettiva una decisione ha addirittura ritenuto che nella fase sommaria della procedura il giudice può acquisire informazioni, anche dopo l'audizione delle parti, nel modo più informale. È stato dunque ritenuta ammissibile l'acquisizione e valutazione da parte del giudice di un documento depositato in cancelleria dopo l'audizione delle parti al fine di comprovare la fondatezza di una affermazione fatta in tale sede. Secondo la richiamata pronuncia, infatti, il contraddittorio, sicuramente compreso nella prima fase, trova piena garanzia nella fase di opposizione, che completerà, se l'altra parte lo vorrà, il giudizio di primo grado. Da ciò deve desumersi che la procedura prevista dall'art. 28 è stata rispettata e che, se anche vi fosse stata nullità del procedimento, la stessa è stata sanata per il raggiungimento dello scopo: con l'opposizione, l'attuale ricorrente ha avuto la possibilità di contestare l'acquisizione documentale e di svolgere, nell'ambito di un giudizio a cognizione piena, tutte le sue difese sul punto» (C 11/13780).

XVI. Il decreto che conclude la fase sommaria. **1** La fase sommaria si conclude con decreto motivato provvisoriamente esecutivo che, in caso di accoglimento del ricorso, dichiara l'antisindacalità del comportamento, ne ordina la cessazione ed intima altresì la rimozione degli effetti. Quanto al **contenuto** del decreto l'opinione consolidata esclude che esso possa esaurirsi in un **mero accertamento** atteso che la norma parla di ordine di cessazione della condotta e rimozione degli effetti. Il decreto, dunque, ha un contenuto necessariamente condannatorio. È peraltro evidente che in caso di assenza di effetti la condanna potrà risolversi nel solo ordine di cessazione del comportamento (PERSIANI, *Condotta antisindacale, interesse del sindacato, interesse collettivo e interesse individuale dei lavoratori*, in *Pol. d. 71*, 543). **2** Più controversa è, invece, la possibilità per il giudice di disporre per il futuro. L'opinione maggioritaria, infatti, esclude che il decreto possa contenere una **condanna per il futuro** (CARINCI, DE LUCA TAMAJO, TOSI, TREU, *Diritto del lavoro. Il diritto sindacale*, 188; PAPALEONI, *Repressione della condotta antisindacale*, in *Dig. Comm.*, Torino, 1994, XII, 345; RUSCIANO, *La condotta antisindacale della pubblica amministrazione*, in *Lav. e Dir.*, 1992, 21 ss.) *Contra*, a favore dell'ammissibilità, cfr. SCOGNAMIGLIO, voce *Condotta antisindacale*, 17, ove si riconosce l'ammissibilità di "ordini sanzionatori", nel senso che l'ordine di cessazione della condotta antisindacale può anche colpire "la rinnovazione in tempi immediati e brevi del comportamento ritenuto illecito, oppure consistere in prescrizioni circa il modo in cui il datore di lavoro, sempre in tempi immediati o brevi, debba comportarsi nel contesto di analoghe circostanze per non ledere le libertà e i diritti dei sindacati". Sempre in tema di ammissibilità della condanna in futuro si vedano

SILVESTRI-TARUFFO, voce *Condotta antisindacale, (procedimento di repressione)*, in *Enc. g. Treccani*, VIII, 1997 (agg.), 5; ROMAGNOLI, *Aspetti processuali dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *R. trim.* 71, 1318 ss. Se ciò è vero, è stato però osservato che il decreto può avere una **proiezione futura** se esso serve a far cessare gli effetti della condotta (es. effetti intimidatori). Ha affermato in proposito la Suprema Corte che "anche un accertamento giudiziale può essere funzionale allo scopo di porre fine ad una situazione di illegittima compressione della libertà sindacale, come del resto ritenuto da questa Corte, sia pure in relazione ad una fattispecie relativa al pubblico impiego" (C 05/11741). **3** L'ordine di **rimozione degli effetti** comporta, invece, che il Tribunale possa adottare i **provvedimenti più diversi idonei ad eliminare gli effetti** della condotta antisindacale. Così, ad esempio, in caso di dipendenti illegittimamente distaccati in attuazione di una condotta antisindacale, è stata **ordinata l'assunzione dei lavoratori** medesimi e l'applicazione a quei rapporti del normale trattamento vigente per gli altri lavoratori, ivi compreso il trattamento economico da CC aziendale che il datore di lavoro metteva in discussione con l'organizzazione sindacale (Trib. Ravenna 3-6-2011, nt. LASSANDARI, *Trattative sindacali ed illecito distacco: le relazioni collettive nell'evoluzione contemporanea*, in *R. it. d. lav.* 12, II, 186 e 197). In caso di **trasferimento di azienda** la declaratoria di antisindacalità della condotta consistente nella mancata informazione alle OS non determina la nullità o la inefficacia della cessione perché l'art. 47 non indica il rispetto della procedura ivi prevista come requisito di validità del trasferimento (Trib. Roma 14-1-2010, *R. it. d. lav.* 11, II, 1219 SCIMÉ, *L'azione ex art. 28 Stato dei lavoratori e l'ordine di rimozione degli effetti del trasferimento d'azienda: esiste una via di mezzo tra la spada di Damocle e il simulacro di tutela?*). Laddove però la condotta tenuta in occasione di un trasferimento di azienda sia plurioffensiva, per avere al tempo stesso avuto conseguenze sui rapporti individuali di lavoro, alla dichiarazione di antisindacalità si può aggiungere un ordine di rimozione degli effetti per evitare che la declaratoria si riduca ad un mero simulacro di tutela (Trib. Roma 14-1-2010, *R. it. d. lav.* 11, II, 1219). Sempre in tema di **trasferimento di azienda** la giurisprudenza ha affermato che l'art. 47 prevede che la mancata informazione dia luogo a condotta antisindacale senza individuare altre conseguenze sul trasferimento dell'azienda, non si può quindi dichiararne la nullità in caso di condotta antisindacale ma deve limitarsi a dichiarare l'antisindacalità della condotta su azione delle OS. Se però la procedura non si è ancora perfezionata, perché siamo nei 25 gg. il giudice può anche ordinare la rimozione degli effetti e quindi **ordinare al datore di lavoro di fornire le prescritte informazioni**. Sempre in tema di contenuto del decreto la giurisprudenza ha affermato che va ordinata la **reintegrazione dei lavoratori** licenziati in violazione di obblighi di informazione previsti dal CC (Trib. Milano 12-11-2015, *A. d. lav.* 16, II, 380). In caso di accordi separati, alla accertata antisindacalità è seguito l'ordine all'azienda di rimuovere gli effetti **applicando il CCNL pregresso** e non ancora scaduto agli aderenti alla OS firmataria che non aveva provveduto a stipulare il nuovo CC nonché ai non iscritti (Trib. Torino 18-4-2011 e Trib. Modena 22-4-2001, *R. it. d. lav.* 2011, II, 638 e 639, note DEL PUNTA, *gli accordi separati sono antisindacali? Il sistema sindacale di fatto nell'era della disunità sindacale*, LISO,

Un primo commento ai decreti ex art. 28 Stat. Lav. sull'applicazione del CCNL separato dei metalmeccanici del 2009 e ZOPPOLI, *Pluralità di contratti collettivi nazionali, condotta antisindacale e trattamenti discriminatori*, in R. it. d. lav. 11, II, 690, 700 e 709). Ha però precisato la giurisprudenza che non è possibile pronunciare un ordine di rimozione degli effetti che si riferisca alla condotta dei singoli lavoratori che per definizione non è antisindacale (nel caso di specie revoca della adesione ricevuta dai singoli per applicare loro un contratto decentrato riferito ad un diverso ambito territoriale) (Trib. Prato 28-1-2014, R. it. d. lav. 14, II, 487). In caso, poi, di condotta **plurioffensiva** che si sia concretizzata nel licenziamento la rimozione degli effetti comporta la reintegrazione nel posto di lavoro (Trib. Ferrara 30-1-2016, Lav. giur. 16, 2, 176) a **prescindere dalla sussistenza del requisito dimensionale** per l'applicazione della tutela reintegratoria ex art. 18 (Pret. Cingoli 30-3-1988) nonché dall'assenza in giudizio dei lavoratori interessati (C 13/26286). In caso di **condotta plurioffensiva**, contenuto del decreto, che non viene influenzato dall'eventuale natura plurioffensiva della condotta datoriale, che abbia dato luogo ad una lesione dell'interesse individuale del lavoratore, comporta la **possibile insorgenza di due azioni** – quella collettiva e quella individuale – senza reciproche interferenze, sicché l'azione proposta dal sindacato non può incidere sulle vicende e sulla sorte dell'altra, né l'eventuale **giudicato** è idoneo ad esplicare una efficacia riflessa (C 15/18539). **4** L'efficacia esecutiva del decreto non può essere **sospesa né revocata** se non con la sentenza che decide la fase di opposizione. Secondo la consultata tale efficacia “rinforzata” è espressione di una scelta di politica legislativa coerente con la particolare tutela offerta ai beni protetti e dunque costituzionalmente legittima (Corte Cost. 88/380). Il decreto può assumere valore di **pronuncia definitiva** laddove non opposto (Corte Cost. 99/387) (VACCARELLA, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, 1977, 115; PROTO PISANI, *Il procedimento di repressione dell'attività antisindacale*, in F. it. 72, V, 339). **5** In merito all'esecuzione del decreto la giurisprudenza, sul presupposto che l'art. 28 non abbia natura cautelare, ha ritenuto non utilizzabile lo strumento di cui **all'art. 669-duodecies c.p.c.** (Trib. Melfi 29-9-2010).

XVII. L'opposizione. **1** Avverso il decreto che decide la fase sommaria può esser proposta opposizione nel termine di 15 giorni. Il **termine decorre** dalla comunicazione del decreto ovvero dalla notifica a cura di parte e non dalla lettura del medesimo decreto in udienza essendo indispensabile la consegna alla parte del documento che contiene il decreto. Quanto alla **natura**, dopo una iniziale discussione, si può ora affermare, in sintonia con quanto ritenuto dalla Consulta (Corte Cost. 99/387 e più di recente Corte Cost. 15/78) che il giudizio di opposizione ha **natura impugnatoria**. Dunque, sebbene il ricorso si proponga con ricorso ex art. 413 ss. c.p.c. valgono, per quel giudizio i principi dettati in tema di impugnazione (art. 323 c.p.c.). Ne deriva che è ammissibile **l'impugnazione tardiva** che può esser proposta come domanda riconvenzionale ex art. 416 c.p.c. ovvero come appello incidentale ex art. 334 c.p.c. (C 10/20161). Così ad esempio, qualora nella fase sommaria del procedimento sia stata riconosciuta l'illegittimità di alcuni soltanto, fra i molteplici comportamenti denunciati dal ricorrente, lo svolgimento del successivo giudizio di opposizione al

relativo decreto, introdotto ad istanza del datore di lavoro, legittima il lavoratore, nel termine di legge, la proposizione di autonoma opposizione a domandare nel detto giudizio l'accertamento della natura antisindacale di quegli stessi comportamenti per i quali tale natura è stata negata all'esito della fase sommaria del procedimento. (Trib. Milano 9-5-2014). **2** Ed ancora, in applicazione del generale principio di **unicità delle impugnazioni**, una volta che una parte abbia proposto opposizione al decreto ex art. 28 St. lav., altre eventuali opposizioni delle parti alle quali l'atto di opposizione sia stato notificato attraverso il decreto di fissazione dell'udienza di discussione vanno proposte nello stesso processo, ai sensi dell'art. 333 c.p.c., per essere poi riunite ex art. 335 c.p.c. In tal caso, qualora per una o più di esse sia già decorso il termine per opporsi, è ammissibile **l'opposizione tardiva**, da proporsi non oltre il limite temporale dei dieci giorni prima dell'udienza di discussione, secondo un'interpretazione sistematica degli artt. 416 e 418 c.p.c. che non si ha ragione di non applicare (C 10/20161). Infine, l'associazione sindacale che, nella fase sommaria del procedimento di repressione dell'attività antisindacale del datore di lavoro, non sia stata parte del giudizio è legittimata, ove ad essa non sia stato comunicato il decreto emesso dal tribunale in quella fase ma sia stato notificato – dalle associazioni sindacali che erano state parti del giudizio – il ricorso in opposizione avverso il decreto stesso, a proporre **opposizione tardiva** al decreto, entro il termine di dieci giorni dalla data fissata per l'udienza di discussione sull'opposizione (C 10/20161). **3** La stessa natura impugnatoria della seconda fase comporta che il **giudice dell'opposizione** sia diverso da quello della fase sommaria ex art. 51 c.p.c. (Corte Cost. 99/387 e Corte Cost. 15/78). **4** Nel merito il giudizio di opposizione si concreta in una “*revisio prioris instantiae*” della fase sommaria (C 99/387) che, dunque, **delimita il perimetro** della fase di opposizione dovendo tale ultima fase riguardare la condotta illecita originariamente denunciata. (C 94/2808 nonché Trib. Siracusa 20-9-2011). **5** Se questo è vero, occorre però ricordare che la giurisprudenza ha ammesso la rilevanza delle **condotte intermedie** che si verificano tra l'art. 28 e l'opposizione laddove esse rappresentino la continuazione o il necessario collegamento di quelli in precedenza allegati (in quanto riferibili a complesse strategie datoriali attuate con comportamenti ira loro in progressione), al solo fine di confermare, con l'ottenuto risultato, la condotta già individuata siccome diretta a quel compimento (C 94/2808). **6** È ammissibile il ricorso per **regolamento preventivo di giurisdizione** durante la pendenza del giudizio di opposizione al decreto conclusivo del procedimento di repressione della condotta antisindacale del datore di lavoro (C 10/20161).

XVIII. La concorrenza della procedura ex art. 28 SL con altre azioni. **1** Il fatto che la procedura ex art. 28 SL sia finalizzata a tutelare interessi collettivi del sindacato, distinti da quelli individuali dei soggetti che eventualmente vengono singolarmente colpiti dal comportamento del datore di lavoro, da cui discende la specifica legittimazione attiva in capo ad un soggetto collettivo ben individuato, ha portato la giurisprudenza a riconoscere la possibilità che il procedimento per la repressione della condotta antisindacale possa svolgersi in parallelo ad altri procedimenti azionati dal singolo lavoratore a tutela del proprio diritto soggettivo eventualmente leso, senza che da ciò possa sorgere il

rischio di un **contrasto tra giudicati**. Ha, infatti, chiarito la giurisprudenza che la condotta del datore di lavoro può esser oggetto di giudizi diversi, laddove nel procedimento *ex art. 28 SL* il giudice valuta la lesione dei beni protetti, mentre in un giudizio promosso dal singolo il comportamento del datore di lavoro è preso in considerazione sotto la diversa prospettiva del rispetto della disciplina del rapporto di lavoro subordinato (Corte Cost. 88/860). Ne deriva la possibile **coesistenza di pronunce** di segno opposto riguardo alla stessa condotta (Corte Cost. 88/860).

XIX. La tutela penale. **1** A piena tutela dei beni protetti dall'art. 28 St. lav. il legislatore ha voluto dotare quel procedimento di un ulteriore strumento fortemente coercitivo prevedendo che il datore di lavoro che non ottempera al decreto, di cui al primo comma, o alla sentenza pronunciata nel giudizio di opposizione è punito ai sensi dell'art. 650 c.p. (si veda PEDRAZZOLI, *Tutela penale dell'ordine del giudice e restaurazione dei diritti sindacali nell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *R. trim.* 71, 844). Chiamata a pronunciarsi sulla **ratio** della disposizione in oggetto la giurisprudenza ha rilevato che la ratio dell'art. 28 St. lav. che, punendo il datore di lavoro che non ottempera al decreto del pretore che ordini la cessazione della condotta antisindacale, richiama la sanzione dell'art. 650 c.p., deve essere individuata nell'intento di spritizzare i rapporti di lavoro, attribuendo ad essi una **dimensione pubblicistica**. E siccome l'art. 650 appresta tutela ai provvedimenti dati per ragione di giustizia, di sicurezza, di ordine pubblico o d'igiene, e il legislatore ha voluto inquadrare il decreto pretorile in una di tali categorie, il provvedimento del pretore deve intendersi come una attività di giustizia che richiede un'immediata esecuzione, e soprattutto come una attività di interesse pubblico, rispetto alla quale cede l'interesse del singolo o dei gruppi che a tale procedura abbiano fatto ricorso. **2** Da ciò deriva la **indisponibilità del rapporto di obbligo** che il provvedimento crea nei confronti dei singoli soggetti. (Fattispecie in cui la suprema corte ha censurato la decisione del tribunale che, in sede d'appello, ha ritenuto che l'accordo intercorso tra le parti rendesse praticamente inefficace il provvedimento pretorile nella parte relativa alle retribuzioni non corrisposte) (C. pen. 25-11-1977, 6216). Sul tema, cfr. MONTUSCHI, *Le disposizioni "penali" dello Statuto dei lavoratori*, in *G. it.* 72, IV, 160. **3** L'obbligo sanzionato penalmente viene meno qualora venga **accolta l'opposizione** e rimosso il provvedimento del giudice ovvero nel caso in cui intervenga l'**abrogazione della norma** sostanziale in forza della quale il comportamento è stato considerato antisindacale (nel caso di specie si trattava dell'abrogazione dell'art. 26 St. lav. in tema di obbligo di versamento dei contributi sindacali in un caso in cui l'organizzazione non era firmataria di un CC che ne prevedesse la corresponsione - C 00/1312). **4** A giustificazione della propria inadempienza, invece, il datore di lavoro non può invocare l'**ignoranza della efficacia immediatamente esecutiva** dell'ordine dell'autorità giudiziaria, in quanto tale errore si risolve in un errore di diritto, irrilevante ai sensi dell'art. 5 c.p. (Nella specie, il lavoratore licenziato si era presentato per essere riassunto ed era stato fermato all'ingresso della fabbrica, dove gli era stato comunicato che contro il decreto del pretore era stata proposta opposizione C. pen. 25-1-1977, 6568). Nel procedimento *ex art. 650 c.p.* è ammissibile la **costituzione di parte civile** sia dei

rappresentanti sindacali, sia dei singoli lavoratori per ottenere questi ultimi il risarcimento del danno per inosservanza di quanto disposto dal giudice del lavoro (Pret. Pontedera 10-6-1989). **5** Quanto alla fattispecie sussiste il reato di cui all'art. 650 c.p., in forza dell'esplicita previsione normativa, nel caso di **inottemperanza al provvedimento di reintegrazione materiale** nel posto di lavoro del dipendente licenziato, emesso dal giudice ai sensi dell'art. 28 della l. 20 maggio 1970, n. 300 (C. pen. 30-11-2004, n. 2603) ovvero nel caso in cui il datore, pur corrispondendo la retribuzione, **inibisca al lavoratore l'ingresso al luogo del lavoro** e qualsiasi intervento nell'attività dell'impresa; infatti, la sola retribuzione non può ritenersi equivalente alla reintegrazione, dato che i diritti dei lavoratori ed i corrispondenti obblighi del datore di lavoro non si risolvono nell'unica pretesa della retribuzione, essendo garantiti al lavoratore anche ulteriori diritti (artt. 12, 14, 20 l. cit.) (C. pen. 12-5-1989, *Mass. g. lav.* 90, 466). Commette, inoltre, il reato previsto dall'art. 28 l. n. 300/1970 (Statuto dei lavoratori) il direttore generale di una Ausl il quale non ottempera al decreto che, dichiarata l'antisindacalità della condotta dell'azienda consistente nel **conferimento di incarichi dirigenziali temporanei**, ne ordini la rimozione degli effetti medio tempore prodotti, qualora disponga la revoca delle delibere di conferimento degli incarichi suddetti solo al decorso dei termini di preavviso di cui al Ccnl, sostanzialmente vanificando il provvedimento del giudice del lavoro (C. pen. 2-12-2011, n. 7052). Infine, occorre ricordare che l'art. 7, co. 7, della l. n. 388/2000 prevede la "revoca delle agevolazioni fiscali di incentivazione di nuova occupazione" nei confronti del datore di lavoro definitivamente condannato per condotta antisindacale.

XX. L'art. 28 ed il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. **1** L'art. 6, l. n. 146/1990 (su cui si veda GARILLI, in TREU, ROCCELLA, GARILLI, PASCUCCI, *Sciopero e servizi essenziali*, Cedam, 1991) interveniva sull'art. 28 St. lav. aggiungendo i co. 6 e 7 e con essi la previsione per cui, se la condotta ivi delineata era tenuta da un'amministrazione statale o da un altro ente pubblico non economico, l'azione per la repressione della condotta antisindacale era proposta con ricorso davanti al pretore competente per territorio salvo il caso in cui il comportamento antisindacale avesse leso anche situazioni soggettive inerenti al rapporto di impiego, nel quale, invece, le organizzazioni sindacali di cui al primo comma, ove avessero voluto ottenere anche la rimozione dei provvedimenti lesivi delle predette situazioni, avrebbero dovuto proporre il ricorso davanti al tribunale amministrativo regionale competente per territorio, che avrebbe provveduto in via di urgenza con le modalità di cui al primo comma. La norma chiudeva così due decenni di dibattito in cui il ricorso avverso la condotta antisindacale era stato precluso in caso di rapporti alle dipendenze dello Stato (C 74/3476) ed ammesso qualora il rapporto fosse stato alle dipendenze di un **ente pubblico non economico**. In quest'ultimo caso, però, se la condotta antisindacale era pluri offensiva e quindi il provvedimento poteva avere ripercussioni sul rapporto di un dipendente pubblico, la giurisdizione era del giudice amministrativo. **2** L'esclusione della particolare tutela procedimentale per il caso di rapporto alle dipendenze dello Stato era stata portata innanzi alla Consulta che ne aveva, però, dichiarato la legittimità costituzionale (Corte Cost. 88/334). **3** I co. 6 e 7 dell'art. 28 St. lav. sono stati

abrogati dall'art. 4, l. n. 83/2000, ma la possibilità di ricorrere allo strumento di cui all'art. 28 St. lav. è ora espressamente prevista dall'art. 63, co. 3, d.lgs. n. 165/2001 che prevede sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, le controversie relative a comportamenti antisindacali delle pubbliche amministrazioni ai sensi dell'art. 28 della l. 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni ed integrazioni. Dunque rientra nella giurisdizione del giudice ordinario anche la controversia che ha ad oggetto un **comportamento antisindacale plurioffensivo** di cui si chiede la rimozione. In caso di condotta antisindacale "plurioffensiva" derivante dal trasferimento, senza preventivo nulla osta dell'organizzazione sindacale di appartenenza, del dirigente sindacale, la controversia ai sensi dell'art. 28 dello statuto dei lavoratori è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario anche nel caso in cui la condotta afferisca a un rapporto di lavoro pubblico non contrattualizzato (C 15/2359). Sul tema si veda ESPOSITO, *La condotta antisindacale nelle pubbliche amministrazioni*, Jovene, Napoli, 2008.

XXI. La legittimità costituzionale dell'art. 28. **1** L'art. 28 SL è stato, specialmente nei primi anni successivi all'emanazione dello Statuto, oggetto di plurime questioni di legittimità costituzionale che la Consulta ha, però, sempre dichiarato infondate (SANTUCCI, *Il procedimento per la repressione della condotta antisindacale: "vecchie" criticità e "nuove" conformazioni della legittimazione attiva*, A. d. lav. 14, 592). **2** Con la decisione Corte Cost. 74/1 il giudice delle leggi ha respinto i dubbi di costituzionalità dell'art. 28 SL per **indeterminatezza della fattispecie**. Ha in particolare affermato la Corte Costituzionale che lo Statuto nulla toglie e nulla aggiunge rispetto alla configurazione dei diritti sostanziali di cui appresta una tutela giurisdizionale, così schierandosi a favore di quella tesi, già richiamata al punto I, che vede nella disposizione codicistica una norma prettamente processuale. **3** Di poco successiva è, invece, un'importante decisione con la quale la Consulta affronta il delicato tema della **legittimazione attiva**, come si è già detto riservata ai soli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse. La questione è posta con riferimento a quattro parametri costituzionali, gli artt. 2, 3, 24 e l'art. 39 Cost. Quanto all'art. 3 la Consulta precisa che la possibilità data solo ai rappresentanti dei lavoratori **e non anche a quelli dei datori di lavoro** di fare ricorso allo speciale procedimento previsto dalla norma statutaria è conforme al parametro costituzionale avendo la norma in oggetto il fine, di interesse generale, di evitare conflitti di lavoro, lacerazioni e scontri tra lavoratori e datori di lavoro atti a turbare l'attività aziendale. Continua poi la Corte affermando che la mancata legittimazione attiva dei singoli lavoratori, così come la selezione, tra le possibili forme di associazionismo sindacale, di alcuni soggetti e non altri, non viola gli artt. 2, 3 e 24 Cost. perché l'art. 28 St. lav. non modifica né restringe o limita le tutele già assicurate dalla legge e dallo Statuto ai diritti dei lavoratori, dei datori di lavoro e delle associazioni sindacali. La disposizione, invece, aggiunge uno speciale mezzo di tutela, particolarmente efficace, che, del tutto ragionevolmente, il legislatore ha deciso di attribuire solo ad organizzazioni sindacali che abbiano caratteristiche tali da farle ritenere particolarmente responsabili e quindi adatte ad utilizzare lo strumento offerto loro. Infine, la Consulta respinge anche il dubbio di costituzionalità

dell'art. 28 con riferimento all'art. 39 Cost. ribadendo che la norma in oggetto non limita la libertà o attività sindacale, che può essere svolta da qualunque soggetto, ma attribuisce uno strumento processuale che si aggiunge alla possibilità di partecipare all'agone sindacale, comunque garantita a tutti gli interessati dall'art. 39 Cost. La legittimità costituzionale della norma che riserva l'azione agli organismi locali delle associazioni nazionali che vi abbiano interesse, ribadita in tempi più recenti dalla Consulta (Corte Cost. 95/89), è stata recentemente rimessa in discussione. I dubbi originano dall'intervenuta modifica dell'art. 19 St. lav. in tema di costituzione delle RSA e dalla parallela rilevanza che la dimensione aziendale assume all'interno delle relazioni sindacali. Per quanto le due disposizioni statutarie, art. 19 ed art. 28, avessero una diversa formulazione, rinviando la prima a criteri selettivi (la maggiore rappresentatività o la firma di un CC applicato all'unità produttiva) diversi da quelli utilizzati dalla seconda (la nazionalità dell'associazione il cui organismo locale agisce), parte della dottrina ha sollevato alcune perplessità in ordine al fatto che mentre l'art. 28 St. lav. continua ad avere quale unico riferimento al fine della legittimazione la dimensione nazionale dell'organizzazione, tale dimensione ha perso terreno quando si tratta dell'individuazione dei soggetti. Si è, cioè, ritenuto che nel mutato contesto il filtro della nazionalità non sia più razionale vieppiù alla luce della modifica additiva operata dalla Consulta in merito al diritto di costituire RSA in capo a tutti i soggetti che abbiano anche solo partecipato alle trattative per la conclusione di un contratto collettivo anche a livello decentrato. Secondo tale dottrina appare, cioè, scarsamente ragionevole ritenere che l'organizzazione che, per aver partecipato alle trattative, ha diritto alla costituzione di RSA e dunque accesso alla legislazione promozionale, non possa poi fruire dello strumento appositamente pensato per difendere tali prerogative (così DE ANGELIS, *Brevi annotazioni sull'incostituzionalità del criterio di legittimazione attiva di cui all'art. 28 Stat. Lav.*, in *Lav. giur.* 14, 221 e prima, *L'art. 28 dello statuto dei lavoratori dopo l'esito referendario*, in *Foro it.* 96, I, 477 ss., SANTORO PASSARELLI, *La partecipazione alle trattative nuovo criterio selettivo del sindacato per costituire le r.s.a. e l'applicazione dell'art. 28 st. lav.*, *DRI*, 2103, 1143). Altra dottrina ha altresì paventato la natura discriminatoria del criterio di selezione della legittimazione attiva che, ormai immotivatamente stante il nuovo contesto in cui si muovono le relazioni sindacali, priva alcuni soggetti di una tutela del tutto peculiare (SANTUCCI, *Il procedimento per la repressione della condotta antisindacale: "vecchie" criticità e "nuove" conformazioni della legittimazione attiva*, in A. d. lav. 14, 592).